

# **REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO**



# **14**

**Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho  
da 15ª Região**

- **Doutrina Nacional**
- **Doutrina Internacional**
- **Legislação**
- **Jurisprudência**

**LTR<sup>®</sup>**

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

# REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA  
ESCOLA DA MAGISTRATURA

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados  
(TST, RI, art. 331, § 3º)

---

2001 — N. 14

---



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região  
— Direção e Coordenação da Escola da Magistratura —  
n. 14 — 2001.  
Campinas — São Paulo

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho  
— 3. Direito Comparado — 4. Jurisprudência (Tribunais  
Superiores e TRT 15ª Região — 5. Legislação.

#### **COLABORADORES**

##### **SECRETARIA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA:**

Maria Auxiliadora Ortiz Winkel — Secretária-Executiva  
Rosimeire Sassi — Assistente  
Cecília de Castro Silveira Gutierrez — Assistente  
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente

##### **SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO:**

Débora Eliana de Oliveira Battagin — Diretora dos Serviços de Documentação e Divulgação  
Maria Inês Braga Pinheiro — Assistente-Chefe do Setor de Legislação e Jurisprudência  
Jamile Bernadete Quaglia Crespo — Assistente do Setor de Documentação  
Laura Regina Salles Aranha — Assistente do Setor de Legislação e Jurisprudência  
Mário Ribeiro Frigeri — Assistente especializado  
Marcos de Almeida Pierossi — Auxiliar Especializado do Setor de Legislação e Jurisprudência

*Composição:* LINOTEC

*Impressão:* BOOK-RJ

(Cód. 2334.1)

© Todos os direitos reservados



**EDITORA LTDA.**

Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180  
São Paulo, SP — Brasil — [www.ltr.com.br](http://www.ltr.com.br)

# **ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Conceição, 150 — 5º andar — CEP 13010-050 —  
Fone: (0xx19) 3232-7955 — ramais 2530 e 2531 — Fax (ramal) 2532 —  
Campinas/SP — e-mail: [ematra@trt15.gov.br](mailto:ematra@trt15.gov.br)

Dra. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa — Diretora  
Dra. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite — Coordenadora

## **CONSELHO EDITORIAL**

Dr. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — *Presidente*  
Dr. Luiz José Dezena da Silva  
Dr. Jorge Luiz Souto Maior  
Dr. Melchíades Rodrigues Martins

## **CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES JURISPRUDÊNCIA**

Dr. Luiz Antonio Lazarim — *Presidente*  
Dr. Lorival Ferreira dos Santos  
Dr. Valdevir Roberto Zanardi

## **DOCTRINA INTERNACIONAL**

Dr. Flávio Allegretti de Campos Cooper — *Presidente*  
Dra. Maria Cristina Mattioli  
Dr. José Otávio de Souza Ferreira

## **TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO**

Dr. Samuel Corrêa Leite — *Presidente*  
Dr. José Antonio Pancotti  
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani

## **ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO**

Dr. Luiz Carlos de Araújo — *Presidente*  
Dr. Samuel Hugo Lima  
Dr. José Roberto Dantas Oliva

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	7
<b>DOCTRINA INTERNACIONAL</b>	
UN ENSAYO SOBRE EL DEVENIR DEL DERECHO DEL TRABAJO A LA LUZ DEL CONCEPTO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA FERNANDEZ FILHO, Rogerio Rodriguez .....	9
<b>ESTUDO MULTIDISCIPLINAR</b>	
UMA RÁPIDA VISÃO SOBRE A ÉTICA E A MAGISTRATURA LEVENHAGEN, Antonio José de Barros .....	29
O PRINCÍPIO ÉTICO DO BEM COMUM E A CONCEPÇÃO JURÍDICA DO INTERESSE PÚBLICO MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva .....	36
ÉTICA NA MAGISTRATURA NASCIMENTO, Amauri Mascaro .....	52
O PAPEL DO JUIZ NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMPARATO, Fábio Konder .....	60
DEONTOLOGIA DO JUIZ DALLARI, Dalmo de Abreu .....	73
OS ENCLAVES ÉTICOS NALINI, José Renato .....	75
EDUCAÇÃO E ÉTICA PARA A CIDADANIA E A JUSTIÇA AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do .....	80
A NOVA ÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA EMPRESA VIRTUAL CARBONI, Daniela Alvares Leite .....	83
<b>DOCTRINA NACIONAL</b>	
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE: SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA E EXPOSIÇÃO INTERMITENTE MANNRICH, Nelson .....	90
A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98 PACHECO, Iara Alves Cordeiro .....	96
QUESTÕES SOBRE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PITAS, José .....	117

A REFORMA NO INSTITUTO DA APRENDIZAGEM NO BRASIL: ANOTAÇÕES SOBRE A LEI N. 10.097/2000 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da .....	126
A APLICAÇÃO DA LEI N. 8.009/90 NA JUSTIÇA DO TRABALHO GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto .....	140
PROTEÇÃO LABORAL DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César .....	148
<b>DIREITO DO TRABALHO RURAL</b>	
JORNADA CAPIRA E HORAS <i>IN ITINERE</i> NEGOCIADAS COOPER, Flavio Allegretti de Campos .....	162
LEGISLAÇÃO (Ementário).....	166
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	
Tribunais Superiores .....	168
<b>Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região</b>	
Direito Material .....	213
Direito Processual .....	271
Execução .....	297
Direito Rural .....	309
<b>COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO</b> .....	313

## APRESENTAÇÃO

Buscando trazer à reflexão crítica tema dos mais relevantes ao Direito e à Magistratura, neste 14º número, a Revista do Tribunal Regional do Trabalho se inclina sobre a Ética, não só como a grande indagação e conceituação da filosofia, mas, sobretudo, como a mais alta aspiração existencial: o meio pelo qual se busca obter, em concreto, a Justiça.

Fomos, assim, bastante felizes com o quadro de juristas e doutrinadores que o abordam. Seja a partir da ótica da sua imbricação na pessoa do Juiz enquanto ser que, pela própria atuação e função, se vê, individualmente compelido à sua observância, com o permanente ônus de se autoavaliar e reprimir — como bem esquadriham esta tormentosa vivência o Ministro Antonio José de Barros Levenhagem e os Professores Dalmo de Abreu Dallari e Amauri Mascaro Nascimento —, temos, por outra, a guia acurada e inquestionável do professor Fabio Konder Comparato, ao enfocar como norte da tarefa de concretizar e efetivar direitos, as noções inerentes à dignidade humana, permanentemente perseguidas pelos homens e pelos povos como o ideário da Liberdade, da Integridade Física, da Realização Pessoal e Inserção no mundo, segundo os princípios da equidade e da isonomia.

Não nos falta também o estudo da Ética em sua própria conceituação e exteriorização ao sabor da *História e dos governantes*, com seus enclaves e percalços, consoante a prevalência de interesses que lhe são adversos ou apeguados, a um só tempo a ofuscá-la, enquanto mais a realça como meta inarredável. Assim a abordagem do Juiz José Renato Nalini e a do Professor Antonio Carlos Rodrigues do Amaral. Do princípio ético do bem comum diante da concepção jurídica do interesse público, nos escreve o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho e a Doutora Daniela Alvares Leite Carboni sobre a nova ética nas relações de trabalho, debruçando-se sobre o cenário capital-trabalho e as alterações econômicas promovidas pela empresa virtual.

Questões recentes e de necessária consulta, representando o cotidiano do juiz através da ação de conhecimento e da de execu-

ção, são habilmente adestradas pelos Juizes da 15ª Região, José Pitas, Francisco Alberto da Motta Giordani, Maria Inês Corrêa de Cerqueira Cesar Targa, e Flávio Alegretti de Campos Cooper, quanto à liquidação de sentença dissecada em perguntas e respostas; o bem de família como objeto de penhora; a proteção laboral ao portador de deficiência e a jornada rural diante das horas *in itinere* negociadas.

Rica explanação tem-se igualmente nos escritos do Professor Nelson Mannrich, Doutora Iara Alves Cordeiro Pacheco e do Procurador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, referente ao adicional de periculosidade e trabalho no setor elétrico; a competência da justiça especializada na imposição da contribuição previdenciária e a reforma do instituto de aprendizagem no Brasil.

O Procurador Rogério Rodrigues Fernandez Filho, nos remete da Espanha seu trabalho, *Un ensayo sobre el devenir del derecho del trabajo a la luz del concepto de dependencia economica*, que, dada a sua abrangência e generalização, introduzimos como doutrina internacional.

Foi-nos, portanto, ampla a pretensão de entrega de estudos apurados e profícuos. Nossos colaboradores a concretizaram.

## UN ENSAYO SOBRE EL DEVENIR DEL DERECHO DEL TRABAJO A LA LUZ DEL CONCEPTO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA

ROGERIO RODRIGUEZ FERNANDEZ FILHO(\*)

### INTRODUCCIÓN

El estudio que ahora se aborda es una proposición sugestiva para reflexionar sobre las tendencias de evolución y transformación del Derecho del Trabajo en España.

Existe una unanimidad en el análisis de que el mundo del trabajo ha vivido transformaciones profundas a lo largo de este siglo, a la vez que, por un lado, la fuerza de trabajo ha aumentado de manera colosal — resultado de la multiplicación de la población del mundo y de la duplicación de la esperanza de vida —, por otro lado, las economías se ven obligadas a competir, en un mundo cada vez más globalizado, en mercados llenos de productos en los que el coste del factor trabajo tiende a la disminución<sup>(1)</sup>.

El último factor — la competencia globalizada —, poniendo en crisis el sistema taylorista o fordista de organización de la producción, acarrea un cambio en la estructura ocupacional que, a su vez, reclama adaptación en las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo incluso en "algunas de las categorías centrales alrededor de las cuales se ha abordado hasta el momento la edificación conceptual de esta disciplina"<sup>(2)</sup>.

Este escenario, en España como en muchos otros países, implica en un replanteamiento de la vieja y permanente cuestión de la delimitación del

(\*) Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, doutorando pela Universidad de Salamanca, Procurador Regional do Trabalho na 15ª Região e integrante do Movimento do Ministério Público Democrático.

(1) En algunos países como Corea del Sur, Tailandia y China, los niveles salariales son mucho más bajos que en las viejas economías industrializadas y las cotizaciones sociales a cargo de la empresa mucho más reducidas.

(2) RAYMOND, *Wilfredo Sanguinetti*. Presentación del Curso "Trabajo Subordinado y Nuevas Formas de Empleo", integrado en el Programa de Doctorado "La regulación del mercado de trabajo (Estructura y transformación del sistema normativo de relaciones laborales)" del Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social de la Universidad de Salamanca (inédito) original dactilografado.

Derecho del Trabajo y de la posible crisis de la ajenidad y de la dependencia como criterios constitutivos de esta rama disciplinar<sup>(3)</sup>, tarea que sobrepasa los objetivos de este trabajo, de finalidad más restrictiva, y también menos consistente, que es proyectar el papel que la dependencia económica puede jugar en el futuro en la aplicación tutelar de la disciplina en comento.

Es aconsejable hacer una mayor aclaración en cuanto al objetivo expreso en el texto, que no es, desde luego, un análisis dogmático del derecho positivo español y sí una reflexión respecto a una determinada política del derecho<sup>(4)</sup>, claramente volcada en la necesidad de cambiar la tutela del Derecho del Trabajo de modo que fuera posible dar cobijo las tensiones generadas por posiciones contradictorias de explotación<sup>(5)</sup> acaecidas en una realidad multidimensional de las clases sociales<sup>(6)</sup>.

En este punto, está bien recordar que si se parte de postulados teóricos distintos, se llega a conclusiones distintas y aquí se arranca de la problematización de una realidad de intercambio desigual de trabajo, cuando algunos agentes trabajan más — y otro menos — del trabajo socialmente necesario para la reproducción de la fuerza del trabajo.

Va bien, aún, decir que, si en el texto se toma posición<sup>(7)</sup> sin un estudio que merecería ser más riguroso<sup>(8)</sup>, el daño no será de gran significación

---

(3) MONEREO PEREZ, José Luiz. "Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del derecho del trabajo". Madrid: Civitas, 1996, pág. 81 y *passim*. Interesa destacar la importancia en esta obra en las aportaciones que se siguen por dos razones fundamentales: Primero por el análisis crítico de la fragmentación del Derecho del Trabajo, segundo por el estímulo a buscar una solución que admita distintos niveles de protección, según la creciente heterogeneidad social de los trabajadores, pero privilegiando alguna racionalidad.

(4) "En este contexto, se han abierto camino tres tipos de respuestas alternativas principales, dotadas eso sí de racionalidad diversa: 1) el regreso de las relaciones de trabajo asalariado al ámbito del Derecho común de bienes e contratos; 2) la configuración de un Derecho del mercado de trabajo; y 3) la configuración de un Derecho común del trabajo, que incorpore la regulación de las diversas formas y situaciones de prestación laboral con independencia del negocio jurídico que proporcione su articulación jurídica: (...)" (LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. "La función y la refundación del Derecho del Trabajo". Madrid: Relaciones Laborales, n. 13, julio de 2000).

(5) "Los directivos (explotados capitalísticamente pero explotadores de organización) y los expertos (explotados capitalísticamente pero explotadores de cualificación)" (FRANCISCO de, Andrés. "Explotación, clase y transición socialista: una década de marxismo analítico". Madrid: Universidad Complutense. Política y Sociedad, n. 11, 1992, pág. 76).

(6) "Puede decirse que este problema conceptual derivado de la innegable y creciente presencia de dichas clases medias en el capitalismo contemporáneo (y su manifiesta contradicción con la tesis marxiana de la tendencial polarización de la sociedad capitalista) ha determinado las distintas orientaciones y estrategias del análisis de clase dentro del marxismo contemporáneo. De entre ellas cabe distinguir tres principalmente: 1) las nuevas clases medias quedan integradas en una concepción polarizada de las relaciones de clase; 2) se incluyen en la categoría difusa de la (nueva) "pequeña burguesía"; 3) se consideran como nuevas clases por derecho propio. (*idem*, pág. 75).

(7) "El que la dogmática jurídica haya podido prescindir del componente socioeconómico no excluye que la política legislativa tenga que prescindir también de ese componente, y no deba tener en cuenta no sólo criterios jurídico-formales sino también la realidad social subyacente, para atender en lo que resulta necesario a nuevas y viejas formas autónomas de empleo." (RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. "El derecho del trabajo a fin de siglo". Madrid: Relaciones Laborales, n. 24, Diciembre/1999, pág. 8).

(8) Una reflexión oportuna, con relación al rigor científico con respecto a temas ideológicamente saturados, puede ser advertida en José Eduardo Campos de Oliveira Faria: "Haverá normas real-

para el debate doctrinario, ya que las transformaciones en curso, en una velocidad jamás experimentada, luego *confrontarán la interesada*<sup>(9)</sup> teoría, confirmándola o desmintiéndola.

## LA DEPENDENCIA JURÍDICA, COMO CRITERIO ACTUAL DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO, FRENTE A LA ECONÓMICA

Más adelante se sustentará la dependencia económica como criterio futuro de aplicación del *Derecho del Trabajo*, ahora sólo se quiere cuestionar brevemente por qué ésta fue relegada por la doctrina como criterio identificador del contrato del trabajo en favor de la *dependencia jurídica*, sin que tal cuestionamiento sea tampoco original en España<sup>(10)</sup>.

El derecho vincula efectos jurídicos con ciertos sucesos llamados hechos operativos y en el *contrato de trabajo*, como tipo de relación jurídica estructurada, también es decisiva la regulación que ha recibido del sistema legal. Es decir la noción técnica de dependencia *arranca del artículo 1º del Estatuto de los Trabajadores*<sup>(11)</sup>.

En las notas hasta entonces definitivas del contrato de trabajo, como campo de aplicación del *Derecho del Trabajo*, a pesar de que el legislador utilice la expresión "por cuenta ajena", es posible afirmar la dependencia como el elemento central del binomio por ser un *concepto que presupone la alteridad*<sup>(12)</sup>.

mente capaces de reflejar una opinión común en contextos estigmatizados pelas contradicções sociais, pelo relativismo do conhecimento e pelos antagonismos de classe?" ("A crise do direito do trabalho no Brasil". São Paulo: Revista da Faculdade de Direito. Vol. LXXX, Jan./Dez. 1985, pág. 198).

(9) RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. "Flexibilidad, un debate interesante o un debate interesado?". Madrid: Relaciones Laborales, 1987-I, págs. 1 y sigs.

(10) Algunos de los patriarcas del Derecho del Trabajo español — Gaspar Bayón, Manuel Alonso Olea, Manuel Alonso García — mostraron, hace alrededor de cuarenta años, una actitud claramente contraria a la hegemonía de la noción de *dependencia como rasgo definidor del contrato de trabajo*, al tiempo que se decantaban por el concepto de *ajenidad*. Por otro lado, en una perspectiva crítica vinculada a la *heterogeneidad del mercado del trabajo*, advierte Miguel Rodríguez-Piñero que la "vocación del Derecho del Trabajo no es crear un espacio privilegiado o hiperprotegido para una minoría de personas, abarcando poco y apretando mucho; sino asegurar unos niveles de protección adecuados para todos los que viven de su trabajo; y para ello ha de buscar un equilibrio pragmático ente el nivel de protección y el ámbito de esa protección. Ello implica, desde luego, que el Derecho del Trabajo deje de ser huido, y asuma su responsabilidad reguladora en todo el conjunto del mercado de trabajo, evitando la diabólica alternativa entre los que algunos llaman un sector superprotegido e hipoproductivo y un nivel hipoprotegido y superproductivo." ("La huida del Derecho del Trabajo". Madrid: Relaciones Laborales, 12, 1992, pág. 92).

(11) "Ámbito de aplicación — 1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario."

(12) "Depender v. inir. (lat. *dependere*) [2]. Estar subordinado a una persona o cosa, venir de ella como de su principio, o estar conectada una cosa con otra." (Diccionario manual de la lengua española. Larousse, 1998). Sin embargo, la doctrina iustlaboralista española ha venido dedicando grandes esfuerzos a decidir la nota verdaderamente cualificante del contrato de trabajo. La jurisprudencia, por otro lado, desde hace mucho mantiene, mayoritariamente, la nota de subordinación como indicio caracterizante de la relación laboral, como recuerda Miguel Rodríguez-Piñero: "Vid.,

En un paso más, si introducimos en la dependencia, ya reconocida como variable independiente, el adjetivo económico — hecho sociológico donde reposa la dependencia jurídica — se llega fácilmente a la conclusión de que la ajenidad deriva de una relación de causación.

La noción técnica de dependencia jurídica fue elegida como fórmula descriptiva del contrato del trabajo en razón de la potencial verificación de los elementos que normalmente la componen, *verbi gratia* el sometimiento a órdenes, la existencia de exclusividad en el trabajo, la continuidad de éste, la sujeción a jornada y horario fijados por tercero, la no asunción por el trabajador de riesgos y gastos, etcétera. Por tanto, a la postre por su operacionalidad como soporte de un sistema indiciario para el uso doctrinal y jurisprudencial<sup>(13)</sup>.

En la dependencia, realidad bicéfala, el ente económico, pese a ser la condición social suficiente del contrato de trabajo, no permite por su fluidez identificar ese fenómeno jurídico como realidad social diferenciada del conjunto de la formación social total, en específico en las relaciones del trabajo, o que torna obligatorio el uso del ente jurídico, *salvo si su concepto fuera, en el marco de una opción legislativa*<sup>(14)</sup>, dotado de un claro contenido, como se verá adelante.

Ya se afirmó y no será demasiado recordar, como en su momento lo hizo De La Villa<sup>(15)</sup>, que la definición del trabajador, en su noción jurídica, únicamente parece factible desde la base del ordenamiento jurídico vigente, de modo que sea posible superar las dificultades para su operacionalización a efectos de investigación empírica de la posición del que vende su fuerza de trabajo susceptible de tutela amplia del Derecho del Trabajo.

Las anteriores observaciones indican que el Derecho del Trabajo debe su existencia a una interacción de las dos faces del mismo elemento, premisa que es el eje a partir del cual si no se puede articular una crítica a las

---

por ejemplo, la sentencia 16-VI-1921. Ya la sentencia de 25-X-1907 había declarado que la "dependencia" es lo que caracteriza el contrato de servicios. (...) Así, la importante sentencia de 8-III-28 establece que el concepto legal de operario "tiene su fundamento lógico y adecuado en el vínculo jurídico que entre el patrono y el obrero crea el contrato de trabajo, que, sin requerir una forma precisa y taxativa, establece una situación de dependencia continuada del obrero para con el patrono en la prestación del servicio" ("La dependencia y la extensión del ámbito del derecho del trabajo". Madrid: Revista Política Social 1966, págs. 147/148).

(13) "No se puede olvidar, a este respecto, que la noción técnica de "subordinación" ha sido una fórmula descriptiva del modelo de trabajador socialmente predominante, la cual como criterio delimitador del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo deviene, como se sabe, en una categoría elástica y sujeta a un sistema indiciario de construcción jurisprudencial para abarcar la complejidad de lo real." (MONEREO PEREZ, José Luiz, *op. cit.*, pág. 87).

(14) Traducir debidamente una consideración económica en un criterio técnico-jurídico se trata de una cuestión de derecho positivo, como en la Alemana *Arbeitsgerichtsgesetz* (sustituta de la antigua de 28-XI-1926) que utilizaba el criterio de dependencia económica. En este caso, todavía, con una imprecisión conceptual, según la crítica doctrinal.

(15) "Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español". Valencia: CCDT, n. 4, 1972, págs. 2 y ss.

teorías que estructuran el Derecho del Trabajo sobre la nota de la dependencia jurídica<sup>(16)</sup> sí se puede reconfigurar la dependencia económica como herramienta legislativa para la aplicación del Derecho Tutelar del Trabajo.

Tal cambio de paradigma resultará necesario porque la supervivencia hasta ahora del criterio de dependencia jurídica no es fruto ni de la arbitrariedad, ni de la ingeniosidad, de la doctrina, más de la permanencia material, en huida progresiva, de las condiciones que lo produjeran<sup>(17)</sup>.

Como colofón, sin pretensión de negar que la dependencia jurídica va seguir de momento desempeñando un papel relevante en la determinación del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, una excelente garantía acerca de la necesidad del cambio de paradigma es la creciente huida de la mano de obra del sector industrial — principal *locus* de aplicación armónica de la nota tradicional — para el sector servicios, en lo cual la aplicación se hace con creciente desajuste teórico<sup>(18)</sup>.

## LA CRISIS DEL CONCEPTO DE DEPENDENCIA JURÍDICA

Uno de los tres grandes efectos producidos en la esfera laboral por el proceso de industrialización<sup>(19)</sup> en las primeras fábricas movidas por la máquina de vapor fue a dar lugar a una mayor complejidad en la coordinación de las diversas actividades que se llevaban a cabo en la producción industrial.

La coordinación requería a su vez una dirección encargada de controlar la variedad de operaciones propias para un modelo de línea de producción tipo taylorista/fordista "y una dependencia y subordinación respecto a sus jefes de los llamados a desempeñar las funciones propias del maquinismo"<sup>(20)</sup>.

Destacando a la nota de dependencia, se observa en la evolución del capitalismo que, cada vez con una mayor fuerza, junto a la gran masa de

(16) "El prototipo normativo acabará marginando el tipo social, al elaborarse un concepto jurídico de dependencia fuera de toda contaminación económica, social o política, para tipificar una relación contractual que sustituirá a la figura civil del arrendamiento de servicios. Aunque la justificación de la existencia de un área de trabajo protegido desgajado del Derecho Civil, fuera originariamente la existencia de ese tipo social, para delimitar esa área se ha acabado utilizando exclusivamente un concepto jurídico, el de subordinación o dependencia." (RODRIGUEZ-PINERO, Miguel. *Op. cit.*, nota 7, pág. 1).

(17) En la doctrina discordante de esta afirmación, por todos, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, para quién, "lo cierto es que la subordinación como categoría jurídica está próxima a ser centenaria y sigue gozando de una mala salud de hierro." ("El trabajo subordinado como tipo contractual". Madrid: Documentación Laboral, n. 39, año 1993, I, pág. 31).

(18) En España, los ocupados en la industria (sin construcción) disminuyó de 22,8 por ciento en 1991 para 20,4 por ciento en 1998. Por el contrario, el sector de servicio, en el mismo período, tuvo un crecimiento de 56,6 por ciento hasta 61,7 por ciento. (Anuario Estadístico 1999. INE, 79-99-111)

(19) Los otros son: disminuyó los esfuerzos físicos necesarios para la operación de ciertas máquinas y favoreció los lazos de solidaridad entre los trabajadores.

(20) CORDOVA, Efrén. "El papel de la industrialización y el principio de la subordinación en la evolución de la legislación laboral". Venezuela: Gaceta Laboral, vol. 3, n. 2, pág. 7.

trabajadores, se da entrada progresivamente a una mano de obra especializada que, no solamente pone en tela de juicio las técnicas de igualación material y la amplitud universal del derecho tutelar, sino también se pasa a un sistema donde se concede más autonomía al trabajador.

La progresiva disminución de la población activa asalariada del sector industrial<sup>(21)</sup> en paralelo con una atracción de la mano de obra a la órbita del sector de servicios y, dentro de este ámbito un crecimiento de las profesiones liberales, desarrolla una creciente responsabilidad del trabajador y una organización más independiente del propio trabajo en la razón directa del cambio de paradigma del trabajo con músculos, predominante en la primera revolución industrial, por el trabajo con el cerebro, abundante en la segunda revolución industrial<sup>(22)</sup>.

Pierde, por tanto, importancia el ejercicio del poder de dirección, lo que provoca una debilitación de la frontera de aplicación del Derecho del Trabajo o dicho de otra forma, una debilitación de la frontera entre trabajo dependiente y trabajo autónomo, al desaparecer, o al menos al difuminarse, el rasgo de dependencia como nota esencial para la identificación del contrato de trabajo.

No se niega que el concepto de dependencia tiene una amplia andadura histórica, su sustancia permanece invariable desde la antigua propuesta del Proyecto del Código Civil de 1821<sup>(23)</sup>. No obstante, es cierto que su aplicación como cualificador jurídico exige, cada vez más, un manejo de una gama de supuestos tan volátiles<sup>(24)</sup> que, mas bien, demuestran su agotamiento en la razón directa del cambio de las condiciones materiales que lo produjeran.

---

(21) "El estancamiento relativo del sector industrial tuvo también otras manifestaciones relativas a la forma cómo se realizaban los trabajos en el seno mismo de las fábricas. Aquel proletariado industrial que encarnaba al prototipo del trabajador que iba a ser sujeto principal del derecho y protagonista de las más radicales doctrinas sociales, lejos de crecer fue reduciendo su tamaño vis-à-vis los otros componentes de la fuerza de trabajo. En los EU nada más elocuente para demostrar la veracidad de esa confirmación que los datos del censo de población: en 1900 el 83 por ciento de los trabajadores estaban en la producción de bienes o en la provisión de servicios a los clientes; hacia 1960 ese por ciento había disminuido al 70 por ciento y en 1984 el descenso llegaba al 38 por ciento. En esa misma fecha el personal de los centros de trabajo industriales comprendía un 27 por ciento de técnicos y profesionales y un 11 por ciento de ejecutivos y gerentes (Census Bureau of Labor Statistics, 1995)" (*idem*, págs. 11/12).

(22) "Las ciencias técnicas y las ciencias de la gestión, al igual que algunas empresas, se preguntan, hoy en día cómo definir un sistema técnico en el cual el trabajador sea no tanto el eslabón débil que puede comprometer la eficacia, como, por el contrario, el actor de su finalidad, sus prestaciones y su evolución?" (FREYSSINET, Michel. "Los enigmas del trabajo: nuevas pistas para su conceptualización". Buenos Aires: Indugraf, 1995, n. 8, pág. 30).

(23) (Art. 462: "el superior tiene derecho a la dirección del trabajo"; art. 467: "el dependiente debe respecto y subordinación al superior.")

(24) "Para resolución de estos casos hay que recurrir al examen de elementos tales como la modalidad de inserción del trabajo en el sistema informático y telemático de la empresa (si existe un enlace directo con la central — "empresa on line" — o la comunicación se produce a través del almacenamiento de datos en disquetes — empresa off-line — las características del programa que encauza la prestación (si permite o no la transmisión de instrucciones y el control de su cumplimiento), el grado de dependencia tecnológica, etc." (RAYMOND, Willredo Sanguinetti. "La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales. Un criterio en crisis?" Sevilla: Consejería de Trabajo e Industria Junta de Andalucía, Temas Laborales, pág. 58)

La crisis, sin embargo, puede no ser apenas de carácter epistemológico, y sí axiológico, porque no es menos cierto la inexistencia cada vez mayor de correspondencia biunívoca entre la noción jurídica (formal y abstracta) de subordinación y la situación de dependencia social y económica, todo al contrario.

## EL CAMBIO INTERNO EN LA RACIONALIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

Lo que conviene señalar en este momento es la existencia de un cambio macrohistórico, entre la primera sociedad industrial — de uso intensivo de mano de obra — y la emergente segunda sociedad industrial — de uso intensivo de capital — sobre la base de la lucha de clase.

Como se sabe, el Derecho del Trabajo cumple una función política de primera grandeza: la función estructural de insertar a la clase trabajadora en el cuadro político-institucional del sistema establecido mediante su integración jurídica en el orden de convivencia imperante en la comunidad política.

De hecho, el originario Derecho del Trabajo era fruto de un ajuste del ordenamiento jurídico individualista del capitalismo liberal a las exigencias de integración de la clase obrera a través de una doble racionalización: 1) de las condiciones de existencia; y 2) del uso de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de producción capitalista.

La doble exigencia de racionalización jurídica en la regulación de las relaciones sociales tiende ora a un equilibrio, ora a un desequilibrio, como en este momento, con la creciente devaluación de su enfoque de mejora de las condiciones de existencia del trabajador en favor de la de maximización de la fuerza de trabajo en la acumulación capitalista.<sup>(25)</sup>

Partiendo del pensamiento de Karl Marx — *"donnez-moi le moulin à vent, je vous donnerai le moyen âge"* — el desequilibrio en los dos vectores de racionalización jurídica puede ser mejor comprendido con las sucesivas paráfrasis, *"donnez-moi la machine à vapeur, je vous donnerai l'ère industrielle"* y *"donnez-moi l'ordinateur, je vous donnerai la mondialisation"* <sup>(26)</sup>, que sintetizan la asimetría dinámica entre el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producción.

Las transformaciones social y en los valores, impulsadas a través del mecanismo de las contradicciones entre el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producciones, determinando, en ese modo, un cambio en las segundas a cada cambio en las primeras, son despla-

(25) "El Derecho del Trabajo de la recesión económica se transforma por su parte, a todas las luces, en un Derecho de la "producción" de la riqueza, para redescubrir así su vocación originaria de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego aplicable a las relaciones profesionales." (LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. "La función y la refundación del Derecho del Trabajo". Madrid: Relaciones Laborales, n. 13, julio de 2000).

(26) RAMONET, Ignacio. "Nouvelle économie. Le Monde diplomatique". Avril, 2000, pág. 1.

zadas al ámbito jurídico político, como consecuencia del cambio en toda la superestructura de la sociedad, asentada, como ya se subrayó, en la correspondencia/contradicción entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción.

Correspondencia/contradicción que se hace patente en el desarrollo actual del Derecho del Trabajo, en que las instituciones jurídicas — derechos y obligaciones — que sancionan los movimientos en el proceso económico, están cambiando<sup>(27)</sup> e imprimiendo una dirección legislativa conectable con el cambio tecnológico sobre la profesionalidad y, junto a él, el substancial aumento del sector servicios propio de la sociedad postindustrial<sup>(28)</sup>.

El último abordaje provoca una reflexión sobre la naturaleza de la actual legislación del trabajo en España, cuya introducción de conceptos económicos, sobre todo el lo que se puede denominar reforma laboral, iniciada en 1994 (LL 10/1994, 11/1994, 14/1994 y 18/1994), confirmada y acrecentada en 1997 (LL 63/1997 y 64/1997) y 1998 (Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad y RDL 15/1998)<sup>(29)</sup>, empieza a amenazar la fundación de toda una rama del Derecho con entidad propia desplazándola en dirección a una legislación de carácter más mercantilista<sup>(30)</sup>.

La introducción de los conceptos económicos en la legislación española, para obtener una adecuada organización de recursos o favorecer la competitividad de la empresa en el mercado, y sus efectos en la aplicación judicial de los textos legales, abriendo espacio para la decisión discrecional por lo Judicial, asimilándolo a la Administración, no ha pasado desapercibido en la doctrina<sup>(31)</sup>.

(27) En la medida que "es necesario relacionar el proceso económico con las esferas culturales y políticas de la sociedad, puesto que tan sólo adquiere sentido dentro de esas matrices culturales" (POLANYI, Karl, cit. SÁNCHEZ, Arturo Lahera. "La crítica de la economía de mercado en Karl Polanyi". Madrid: Revista Española de Investigaciones Sociológicas. n. 86, abril-junio 1999, pág. 33.)

(28) Para subrayar la medida del cambio en este siglo, es suficiente recordar que el texto de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 exigía como presupuestos que habían de concurrir en el trabajo para que la persona que lo realizara tuviese la condición de obrero u operario, la ajenidad, la habitualidad y el carácter manual del trabajo. Tales notas se reiteran en la Ley de Tribunales Industriales de 1912 y en el Código de Trabajo de 1926.

(29) "Por lo demás, las exposiciones de motivos de estas normas legales de reforma dejan constancia inequívoca en cada caso de sus propósitos adaptadores". (LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque, *op. cit.*)

(30) Un ejemplo es el párrafo segundo del art. 1.3 g) del E.T., que declara excluidos del ámbito laboral la actividad de los transportistas que, estando incluso al servicio continuado de un mismo «cargador» o «comercializador», sean titulares de vehículos de servicio público precisados de autorización administrativa. Tal regulación, como se subrayó en el seminario sobre "La cuestión de laboralidad o no de los transportistas" (PENIDO, Luis de Oliveira y RAMALHO, João Góis, inédito, original dactilografado), prescinde del examen tradicional acerca de si hay o deja de haber dependencia en el vínculo jurídico. (Impartido en el Curso "Trabajo Subordinado y Nuevas Formas de Empleo", integrado en el Programa de Doctorado "La regulación del mercado de trabajo (Estructura y transformación del sistema normativo de relaciones laborales)" del Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social de la Universidad de Salamanca).

(31) "Sostener lo contrario equivaldría a asimilar la Judicatura a la Administración, como de hecho ya está sucediendo. Porque éste ha sido el efecto primordial de esa intrusión de un lenguaje

En esta línea de pensamiento, puntualiza José Luis Monereo Pérez, "el hecho de que en la actualidad se hayan acrecentado los factores de segregación en el ordenamiento laboral subraya este carácter heterogéneo del marco jurídico para la regulación de las relaciones laborales, pero sin ocultar el dato histórico-normativo de que el Derecho del Trabajo ha servido a una "lógica práctica" de la diferenciación del tipo de respuesta político defensiva del sistema establecido en orden a la incorporación progresiva de los distintos núcleos de trabajadores en el Derecho del Trabajo del capitalismo intervenido (carácter evolutivo y diacrónico de la institucionalización jurídica del trabajo por cuenta ajena)."

El proceso de diferenciación vislumbrado no será más que una adaptación del o Derecho del Trabajo a las exigencias cambiantes de la formación social, impulsadas por la complejidad actual del abajo profesional asalariado y conexas a los procesos de diferenciación de las actividades empresariales.

Un argumento, en favor de la última afirmación es una apreciable recuperación de espacio por parte de la contratación civil de servicios de las profesiones liberales, en razón de la restricción en el concepto de presunción operado en la actual dicción del artículo 8.1 ET<sup>(32)</sup> en confrontación con las leyes de contrato de trabajo de 1931 e 1944<sup>(33)</sup>.

En este proceso el ordenamiento laboral no rehusará su función integradora y de pacificación, pero cambiará, prevaleciendo la ideología neoliberal<sup>(34)</sup>, su respuesta política y tenderá a abandonar todo intento de

---

económico en la norma legal: vulgarizarla hasta el punto de resultar indiferente su aplicación por jueces o por los delegados gubernativos." (DIEGUEZ, Gonzalo, "Conceptos económicos en la regulación de las relaciones de trabajo (una novedad de nuestras reformas laborales)". Madrid: Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, n. 86). Confirmando la introducción del lenguaje económico, ahora en la doctrina judicial, Miguel Rodríguez-Piñero: "Los jueces están introduciendo cada vez más en sus motivaciones criterios de racionalidad económica relacionados con la subsistencia de la empresa y el mantenimiento en lo posible de puestos de trabajo, lo que supone nuevos equilibrios más propicios a sacrificar intereses inmediatos de trabajadores, como objetivas consecuencias de exigencias empresariales." (Op. cit., nota 14).

(32) "Son conocidas las áreas en las que este trabajo negro se realiza, cierto sector de la pequeña empresa, de la subcontratación, del trabajo a domicilio clandestino, el trabajo no declarado del que recibe una prestación social (desempleado, pensionista, etc.) y también el segundo trabajo de quien ya tiene un empleo regular. Son también conocidos los instrumentos que posibilitan la regulación de este trabajo negro, tanto de carácter procesal como de carácter administrativo, facilitada además por la presunción que establece el art. 8.1 del Estatuto. (RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel, op. cit., nota 8, págs. 85/86).

(33) Cabe pensar que es relativamente indiferente, desde la perspectiva de los resultados, si el retorno discreto del arrendamiento de servicios se ha debido a una concesión del legislador a los vientos del liberalismo económico, como se puede razonablemente concluir, y "no de los jueces", como defiende la doctrina (VALVERDE, Antonio Martín. "El discreto retorno del arrendamiento de servicios". In Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Coordinación MELGAR, Alfredo Montoya et alii. Madrid. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. pág. 235)

(34) Por ejemplo, la proliferación de legislaciones de trabajo atípico muestra una marcada tendencia internacional restrictiva en la delimitación de los contenidos protectores del Derecho del Trabajo. En España, no "ha habido una revisión crítica del sistema tradicional, pero se facilita una huida de este sistema a partir de reglas legales que permiten la elección de formas de empleo con carácter diferente al empleo normal, el salir de ese núcleo duro del Derecho del Trabajo. La huida del

racionalizar el sistema de relaciones de trabajo conforme a un proyecto redistributivo, con favorecimiento de la implantación de un tipo de libertad individual condicionada por la fuerza contractual de los sujetos ("desregulación", "autonomización" e "individualización" de las relaciones laborales).

Cambio de respuesta que no se hace esperar, la "política de derecho que se fue construyendo durante los años 50 y 60 y según la cual una cierta dosis de rigidez en la administración del mercado de trabajo, asegurada a través de fórmulas de proteccionismo legal, podía contribuir no solamente a mejorar las condiciones de los trabajadores sino, además y simultáneamente, a estimular el desarrollo económico y a estabilizar el sistema social, ha ido progresivamente pero implacablemente desapareciendo y, en su lugar, ha aparecido otra política no siempre bien definida en sus motivaciones últimas, que patrocina la supresión de las limitaciones legales y la necesidad de una flexible adaptación del uso de la mano de obra a los requerimientos cambiantes de la demanda."<sup>(35)</sup>

La concreta forma de la economía de mercado, donde se ajusta demanda y oferta global, no sólo da lugar a la actual producción y distribución de bienes, sino que es también productora de los sujetos del contrato de trabajo<sup>(36)</sup>; al quedar acuñados en éstos los comportamientos de dependencia jurídica basados en la dependencia económica, esta a su vez regulada por los precios fluctuantes que actúan en el mercado del trabajo<sup>(37)</sup>.

La estrategia legal propuesta, si es ineluctable que el Derecho del Trabajo haya de asumir criterios económicos, o precios fluctuantes, debe buscar contemplar, mediante un criterio racional, de un lado "la cada vez más notoria presencia de (...) situaciones de subprotección en zonas pertenecientes al universo del trabajo autónomo", del otro, "la constatación de la existencia de determinados grupos privilegiados de trabajadores subordinados"<sup>(38)</sup>.

---

Derecho del Trabajo es, en su perspectiva global, un conjunto de fenómenos a través de los cuales se permite, actuando dentro del marco de la ley, que a una relación de empleo no se aplique total o parcialmente la disciplina jurídico-laboral" (RODRIGUEZ-PINERO, *Op. cit.*, nota 8, pág. 88).

(35) VALDÉS-RE, Fernando. "La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español". Madrid: Civitas, REDT, n. 93, enero/febrero 1999, pág. 30.

(36) "Un mayor grado de racionalidad cognitivo-instrumental tiene como resultado una mayor independencia con respecto a las restricciones que el entorno contingente opone a la autoafirmación de los sujetos que actúan con vistas a la realización de sus propósitos." HABERMAS, Jürgen. "Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social". Madrid: Santillana, 1999; vol. I, pág. 33.

(37) La doctrina subraya un ejemplo, aunque límite, de la fluctuación actualmente posible en el mercado del trabajo: "Del más que probable modelaje del desbarajuste, no me resisto a resumir el reciente caso de Andresin, el muchacho, de 16 años, menor de edad obviamente no emancipado, hijo de padre en paro, juega al fútbol en el Levante, de Valencia, que le paga cinco millones/año. Mas como quiera que el Real Madrid anda tras del jugador, el club valenciano le eleva la cláusula de rescisión desde veinte a treinta mil millones, una puesta al día de la esclavitud, escribe el periodista que nos sirve la noticia. (ABELLAN, Juan García. "El derecho del trabajo en España: balance y perspectiva". Murcia: Servicios de Publicaciones Universidad de Murcia, Rev. de la Facultad de Derecho, n. 15, 1977, pág. 267).

(38) RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti, *op. cit.*, pág. 65.

La constatación de la existencia de determinados grupos privilegiados<sup>(39)</sup> tiene su realidad en la divergencia creciente entre los intereses de los trabajadores que pueden insertarse como sujetos reales en el mercado, imponiendo a través de la negociación no solamente los precios fluctuantes de su remuneración sino también otros aspectos del contrato<sup>(40)</sup>, y la gran mayoría que sólo puede insertarse como sujetos formales.

La expansión del trabajo autónomo<sup>(41)</sup> y de otros trabajadores económicamente dependientes, figurando como sujetos solamente formales del mercado del trabajo, abre camino para la reordenación de la noción de dependencia económica como criterio de tutela máxima del Derecho del Trabajo, a raíz de un cambio macrohistórico sobre la base de la lucha de clase, como subrayado en las fronteras del marxismo analítico en su crítica al marxismo clásico y su concepción polarizada<sup>(42)</sup>.

## LA DEPENDENCIA ECONÓMICA COMO FUTURO CRITERIO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

La dependencia jurídica y económica están hasta tal punto entrelazadas en el mercado, la forma hegemónica organizadora del trabajo, que es imposible elegir la primera de ellas sin tener en consideración la segunda, con fin de revelar la formación del contrato del trabajo, proposición que se reviste de mayor validez en este momento del Derecho del Trabajo.

No se introduce el concepto de dependencia económica, todavía, solamente con la intención de afrontar las dificultades aplicativas que se interponen con la fragmentación del Derecho del Trabajo, pues se centra en interpretar el papel que el ente económico puede jugar en el marco jurídico de una aplicación normativamente racional en esta rama jurídica.

---

(39) "De no modificar o corregir uno de sus aspectos esenciales, los principios en que se basa la delimitación subjetiva de su ámbito de aplicación, corre el riesgo de convertirse en un derecho ineficaz por inadaptación a la realidad social que pretende regular o, cuando menos, de que se consolide el desarrollo paralelo de un Derecho del Trabajo especial, sensiblemente rebajado, para los sectores no privilegiados de la población activa." (CASTILLO, *María del Mar Ruiz*. "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo". Madrid: Relaciones Laborales, I, 1992, pág. 143).

(40) Por ejemplo, en el campo de la distribución del tiempo del trabajo, donde existen segmentos del mercado de trabajo interesados en "personalizar" su disponibilidad de trabajo, con planificación individualizada de jornadas y horarios más que en la reducción del tiempo del trabajo o en la mantención del nivel de salario.

(41) "El dato cuantitativo al que antes nos referíamos, el incesante incremento de las prestaciones de trabajo formal o realmente autónomas, cubriendo la reducción del empleo subordinado, justifica, no cabe duda, replantearse la función protectora y el hasta ahora criterio fundamental de aplicación del Derecho del Trabajo, de no efectuarse las modificaciones precisas, llegaríamos al absurdo de mantener la vigencia de un derecho de minorías." (CASTILLO, *María del Mar Ruiz*, *op. cit.* págs. 142/143).

(42) "En efecto, es víctima de un vacío crucial, a saber: su incapacidad para incluir lo que ha dado en llamarse las "nuevas clases medias", esto es, las jerarquías "directivas" de la gran corporación industrial o la burocracia estatal contemporáneas. El hecho de que estos trabajos de dirección se realicen a cambio de un salario no parece justificar la inclusión unilateral en la clase obrera de los individuos que los ejecutan: ni sus intereses materiales, ni su experiencia de vida, ni su potencialidad como actores colectivos parecen coextensibles con los de la clase obrera tradicional (FRANCISCO de, *Andrés*, *op. cit.* págs. 74/75).

Antes de intentar exponer la justificación de los rasgos que permiten caracterizar la dependencia económica como criterio futuro, necesariamente abierto y provisional, de aplicación del Derecho del Trabajo, resulta imprescindible precisar su relación respecto del contrato del trabajo y su actual perfil teórico.

La resolución de la relación con el contrato del trabajo parte de considerar la dependencia económica en su realidad y no tanto en una formulación abstracta, con lo que se la defenderá como una condición social necesaria de los hombres, dentro de un proceso cultural de socialización y acuñación de comportamiento, en relación con la forma en que la sociedad capitalista organiza la provisión colectiva del sustento humano.

El significado real de la economía supone que los seres humanos requieren un entorno físico que les sustente, siendo dependiente de la naturaleza y del resto de los seres humanos para lograrlo, a través de una interacción institucionalizada que no es la de reciprocidad<sup>(43)</sup> y sí la de intercambio entre dos clases básicas: los detentores de medios de producción y los que ofrecen su fuerza de trabajo<sup>(44)</sup>.

Para que la necesidad obligara a los sujetos a integrarse en el mercado fue necesario separarles de sus medios de subsistencia, forzándoles a obtener su sustento a través del propio mercado y institucionalizando la dependencia económica bajo la forma de dependencia jurídica.

Desde esta perspectiva, la economía es el proceso por el que se obtienen medios de sustento para satisfacer las necesidades materiales y, en su etapa actual, está fundada en el intercambio de todo tipo de mercancía y servicio, incluyendo el trabajo, a través de mercados autorregulados mediante precios fluctuantes que se forman a partir de la relación oferta-demanda.

Este proceso de obtención del sustento, y por tanto económico, no tiene una existencia independiente de su contexto histórico, precisamente de la superestructura cultural, y por tanto jurídica, siendo con exactitud esta separación artificial entre los dos planos, que se encuentra en la doctrina justlaboralista, la que podría impedir reconocer<sup>(45)</sup> cuál debe ser el lugar de la dependencia económica para delimitar el contrato de trabajo y supone un obstáculo epistemológico a superar.

Enfoque que, por un lado, se contrapone así al elaborado por el individualismo metodológico<sup>(46)</sup>, centrado en suponer la celebración del contra-

---

(43) Se apartan las excepciones, *verbia gratia* alguna tribu indígena en donde el movimiento de bienes responde a otra lógica.

(44) La acumulación originaria es el proceso histórico de escisión entre productores y medios de producción.

(45) Reconocimiento que ya tuvo su momento en el Derecho positivo, por ejemplo, en la Ley de Asociaciones Profesionales de 8 de abril de 1932, donde se establecía (artículo 4º) que solamente podrían formar parte de ella los trabajadores del campo que percibiesen "como retribución asalarada por su mano de obra 100 jornales al año.."

(46) Según el cual la unidad de análisis es el individuo, al tiempo que los resultados sociales agregados se consideran como una consecuencia de la actividad racionalmente maximizadora de los distintos agentes individuales. Surge así la existencia de un ser humano individual, libre y en igualdad de condición con el otro sujeto del contrato y propietario de los medios de producción.

to del trabajo como resultado espontáneo de las interacciones entre los individuos, cuyas conductas sean independientes de la existencia de determinadas condiciones económicas<sup>(47)</sup>, por el otro, reclama una concepción del derecho más firmemente orientada sociológicamente.

El planteamiento exclusivo desde perspectiva de la dependencia jurídica dificulta integrar otras formas complementarias de análisis en la tutela del Derecho del Trabajo, en particular el desdibujamiento de la normatividad específica del derecho y de su estructura lógica, tanto epistemológica como metodológica, hacia el plano de la sociología jurídica<sup>(48)</sup>.

El aislamiento de la sociología jurídica nos recuerda la dificultad teórica de la llamada ajenidad<sup>(49)</sup> en el mercado cuanto a la integración en el Derecho del Trabajo de colectivos como de los trabajadores en las instituciones privadas sin fin de lucro que actúan como empleadores y sobre todo de los domésticos, estos últimos, desde el punto de vista sociológico, un colectivo marcadamente dependiente<sup>(50)</sup>.

Ahora bien, si el sistema de la economía de mercado hace con que la sociedad regule la superestructura jurídica a través de precios fluctuantes, los comportamientos de los individuos no obedecen a tendencias innatas o naturales, *verbia gratia* la propensión a aceptar la subordinación jurídica, sino que son acuñados por la escasez o abundancia de recursos<sup>(51)</sup>.

El principal objeto del Derecho parece ser, en verdad, la determinación de los derechos y deberes de los individuos, según un determinado orden de valores, bien como su aplicación práctica, y de la definición de

---

(47) "Aparece así la complejidad contextual en que se desarrollan las relaciones sociales de un grupo humano, en la que tan sólo la consideración de la forma en que ese contexto cultural ha sido construido históricamente permite entender las interacciones de los individuos. Aparece así la noción de "configuración social", es decir, la estructura de interdependencias culturales que vinculan a los individuos mutuamente y que es accesible a la investigación empírica; de esta manera se puede comprobar o reconstruir el campo de decisiones y actuaciones de un individuo concreto dentro de sus cadenas de interdependencias y de su autonomía, así como aproximarse a su explicación." (SÁNCHEZ, Arturo Lahera, *op. cit.*, págs. 35/36).

(48) Sin que esta afirmación, al menos de momento, implique la perspectiva radical de la teoría postmoderna criticada abajo: "La mera condicionalidad sociológica, en especial, originariamente presente en la génesis de la norma jurídica, así como en su interpretación, no puede confundirse con la integración de la racionalidad sociológica en cuanto tal en el constitutivo-substancial del precepto jurídico, que formalmente se expresa en el juicio y en las categorías de la dogmática jurídica." (BAUTISTA, Mariano Hurtado. "Postmodernismo y derecho". Murcia: Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia. Revista de la Facultad de Derecho, n. 15, 1977, pág. 300).

(49) "La conceptualización de la dependencia desde la ajenidad, sin embargo, y contra lo que pudiera parecer, no constituye un enfoque totalmente equivocado del tema, y es útil, ya que permite delimitar con claridad suficiente ambas notas." (DEL VALLE, José Manuel. "Evolución doctrinal sobre el concepto de trabajador en el derecho del trabajo español". Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Revista de Trabajo, pág. 94).

(50) "Ya en 1910, Gonzalez Llana, indicaba que no se aciertan a comprender las razones "que impulsaron al legislador para excluir al criado como trabajador ("La condición social y jurídica del criado". RGLJ, núm. 116, cit. por Montoya) (idem, pág. 89).

(51) "Santo Tomás se ocupa de esta cuestión y determina las razones por las cuales una persona debe trabajar, a saber: toda persona debe trabajar si no tiene otra manera de ganarse la vida, pero si la persona tiene otros medios cesa la obligación." (MARTWZ, Héctor Jaime. "La reflexión filosófica acerca del trabajo". Venezuela: Asiro Data S.A., 1995, pág. 11).

la dependencia económica captada por la observación estadística<sup>(52)</sup> y sociológica de la realidad del mercado del trabajo se podrá sacar las conclusiones metodológicas que orientarán la aplicación, en diversos grados de intensidad, de la protección del Derecho del Trabajo, en duplo sensu: *insiders* y *outsiders*<sup>(53)</sup>.

## OPERACIONALIDAD DEL CRITERIO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA

El criterio de sociología jurídica propuesto para fijar las diversas sub-actividades del Derecho del Trabajo<sup>(54)</sup>, además de dejar claro cuál es el imperativo subyacente al mismo, puede tener facilitado el establecimiento de dónde poner las líneas divisorias de los nuevos perfiles, fuerte o débil, de dependencia económica, percatándose de errores, con la utilización de una combinación interdisciplinaria, *verbia gratia* la informática, la estadística y la economía.

Racionalismo interdisciplinario que puede ser utilizado, como técnica de valoración subjetiva y de estructuración de la materia normativa, para establecer, como principal presupuesto substantivo de la dependencia económica, la renta percibida por la población económica activa, *para efectos de tutela al trabajador profesional por cuenta ajena y continua*<sup>(55)</sup>.

Definiendo el Derecho del Trabajo como tuitivo de lo trabajador económicamente dependiente, fuerte o débil, la renta sirve no solamente para fijar un estándar mínimo y unitario de protección, como también, más allá del estándar, establecer una gradación de tutela en la razón inversa de la

---

(52) Ciencia cuyo objeto es reunir una información cuantitativa concerniente a individuos, grupos, series de hechos, etc. ... y deducir de ella, gracias al análisis de estos datos, unos significados precisos. En España se hace, desde el año de 1964, la Encuesta de Población Activa que es continua y tiene como finalidad principal conocer la actividad económica en lo relativo a su componente humano. Desde de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se producen recomendaciones periódicas aprobadas en la serie de Conferencias Internacionales de Estadísticos de Trabajo.

(53) "Si por una parte ciertas relaciones laborales lo son *ope legis* pese a su dependencia cuestionable, por otra ciertos servicios por cuenta ajena y dotados de rasgos de dependencia evidentes se excluyen, pese a ello, del ámbito de la contratación laboral y del Derecho del Trabajo". (MELGAR, Montoya Alfredo. "Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo". Madrid. Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, n. 91, 1998, pág. 717).

(54) "Y esa diferente naturaleza de las respectivas estructuras hace que tampoco pueda admitirse que la estructura de la cosa sea previa y rectora para la de la figura. Téngase en cuenta que la cosa pertenece al plano del ser y la figura al plano del deber, y que la dinámica de la acción creadora sólo comienza cuando para alguien algo que no es, debe ser, es decir, cuando aparece el valor, que es desencadenante del proceso, y no proviene del ser, sino que a éste le es impuesto desde el espíritu." (SOLER, Sebastián. "Estructura objetivas y figuras jurídicas". Buenos Aires. Victor P. de Zavalia. Revista de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. 1977, diciembre, pág. 92).

(55) La continuidad se verifica tanto en las relaciones por tiempo cierto como indeterminado, lo importante es que el trabajador venga obligado a repetir su prestación.

capacidad del trabajador de fijar los precios fluctuantes, apartando la disfunción de extender garantías normativas a sujetos no necesitados de ellas<sup>(56)</sup>.

Una banda de remuneración por hora de trabajo, como criterio *juris et de jure* de dependencia económica, es capaz de integrar formas de trabajo donde concurren elementos que lo acercan sustancialmente al trabajo jurídico-dependiente, en especial las que dan lugar a un marcado desequilibrio contractual entre las partes de la relación y que exigen moralmente la intervención de protección individual garantista del trabajador<sup>(57)</sup>.

Escogido como signo exterior de dependencia económica los valores pagos por la hora de trabajo, noción unitaria que mantendría la coherencia interna del ordenamiento laboral, no sería problemático cualificar para efecto de protección, por ejemplo, tanto un trabajador jurídico-dependiente como otro autónomo, al igual que si el último llevase a cabo sus actividades de manera directa en beneficio de una o más empresas.

En verdad, poco importa el modo de apropiación por el capital de la fuerza del trabajo, sea a través de la forma tradicional de aprovechamiento del trabajo en régimen de dependencia jurídica, sea en los supuestos de coordinación de actividades<sup>(58)</sup>, pues la circunstancia importante es si el trabajador presta su servicio directamente para el mercado o personalmente para una o más personas y a qué precio<sup>(59)</sup>.

No solamente porque la hegemonía económica, casi siempre, tiene su traducción en hegemonía en las relaciones sociales mas también por-

---

(56) "Se puede reconocer en este supuesto la tan criticada hiperprotección del «delicatus credito». No deben oponerse serios inconvenientes a la flexibilización o reducción de las garantías legales. Las autonomías colectiva e individual superarán sobradamente la protección mínima y uniforme que se establezca." (CASTILLO, María del Mar Ruiz, *op. cit.*, pág. 157).

(57) En España, se ha apuntado la posibilidad, o incluso conveniencia, de hacer uso del mecanismo establecido en la Disposición Final Primera del Estatuto de los Trabajadores (mantenida intacta en el RD Legislativo 1/1995), que permite la aplicación expresa al trabajo por cuenta propia de la legislación laboral "en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente." Pese a esto, "salvo olvido", resalta Alfredo Montoya Melgar, "sólo existen dos casos en los que la legislación laboral se ocupa de los trabajadores independientes, el artículo 3.1 de La Ley Orgánica de Libertad Sindical (1985) reconoce a los trabajadores por cuenta propia el derecho a afiliarse sindicalmente, aunque no el de fundar sindicatos exclusivos para ellos; y el artículo 24.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995) dispone que los deberes de cooperación, información e instrucción en tal materia alcanzan también a los trabajadores autónomos." (*Op. cit.*, pág. 723).

(58) "La expansión del trabajo independiente renueva en nuestros días las exigencias en cuanto a su protección, que se hacen coincidir en parte con la propuesta de reordenación de la noción de dependencia, bien sea intentando volver a la más amplia idea de "dependencia económica" característica de los primeros estadios de la legislación social, bien extendiendo el concepto de dependencia a través de nociones como la "parasubordinación", ideada por los juristas italianos, o la de "cuasi laboralidad" acuñada por los alemanes; nociones fronterizas elaboradas con el evidente objetivo de ensanchar el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo más allá de su contenido clásico." (MELGAR, Alfredo Montoya, *op. cit.*, pág. 711).

(59) "Y es que, también aquí, apoyándose en su posición de hegemonía económica, la misma se encuentra en la posibilidad de imponer al autónomo que depende de su trabajo la mayor parte de las condiciones que han de presidir el desenvolvimiento de sus relaciones" (RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti, *op. cit.*, pág. 61).

que, para garantizar la dignidad del valor trabajo, debe haber, además de un límite de abaratamiento, una red de protección estructurada según el sistema de precios fluctuantes del mercado.

No olvidando que es posible ser oscurantista de una forma matemáticamente sofisticada, si las técnicas se aplican a problemas espurios, tales como elecciones erradas o hipótesis mal formuladas, una definición estadística de dependencia económica autoriza investigaciones experimentales — cambio/ajuste de la propia definición legal — sin desprestigiar la tendencia a una cierta constante, a través de la figura jurídica del trabajador dependiente construida con datos socioeconómicos, según el canon de seguridad jurídica.

Sin desprestigiar también la fijación tipológica, o en otras palabras, sin implicar una extremada disyuntiva con la fijación de tipos<sup>(60)</sup>, porque no se pretende que la nota de dependencia económica sea el eje de un sistema omnicompreensivo, contemplando todos los posibles casos futuros. Además, el criterio propuesto, por su virtual flexibilidad — cambio/ajuste de la definición legal de dependencia económica a partir de la remuneración por hora — aproxima las dos categorías jurídicas: concepto y tipo.

Su ficción es, manteniendo la ajenidad como variable dependiente, con sus atributos de aproximación que son la prestación personal y la continuidad del trabajo, substituir la dependencia jurídica en la función de decir cuál tipo necesita la protección. Posponiendo, sin negar que en algunos pocos casos la aplicación dependerá de otros rasgos, una reflexión conexa que es de la devolución al legislador de la competencia absorbida por los jueces<sup>(61)</sup>.

Habida cuenta de su importancia primordial parece evidente que la dependencia económica pueda ser elegida como criterio definidor de aplicación del derecho tutelar, con una gradación que permita matices entre posiciones bipolares de clase, pudiendo incorporar, en la protección del Derecho del Trabajo, tanto los trabajadores atípicos, semiautónomos, y autónomos dependientes como las nuevas formas de contratación llamadas atípicas.

Como una antelación a las críticas, el estándar de protección padrón, garantizador de la dignidad del valor trabajo, no debe contemplarse como

(60) "Las figuras jurídicas, con unos cuantos datos construirán un tipo, no un caso. El caso lo trae siempre la realidad y se compone de todas las notas que integran el tipo más una infinidad de notas extratípicas." (SOLER, *Sebastián*, op. cit., pág. 92).

(61) Sin demérito de que se reconozca que en general se está haciendo Justicia — considerada ésta como actividad justa de los juristas en relación con textos jurídicos "Aunque no siempre de manera homogénea, la jurisprudencia ha tratado de ofrecer una respuesta a estas demandas por la vía de la ampliación de los márgenes de actuación de la normativa laboral. Ello ha servido para clarificar la naturaleza laboral de determinadas relaciones hasta entonces excluidas, rescatándolas así de la esfera civil o mercantil. Pero no solamente. En ocasiones, la contemplación ha conducido a los jueces a desarrollar interpretaciones extensivas del elemento subordinación, basadas más en la apreciación de la similitud de su status socioeconómico respecto del que caracteriza a los trabajadores asalariados que una aproximación jurídica a los rasgos que identifican esta modalidad de trabajo." (RAYMOND, *Wilfredo Sanguinetti*, op. cit., pág. 62).

una opción excluyente de la regulación por la ley (menos), o por convenio colectivo (más), de singularidades en las relaciones implicadas, tanto desde la perspectiva del sujeto que trabaja, como de la actividad productiva que desarrolla la empresa, de modo que no abogara el dinamismo, la flexibilidad y la creatividad en cualquier sector de la economía.

La construcción conceptual de la dependencia económica permite mantener un criterio selectivo<sup>(62)</sup>, de cara a la aplicación de protección a la figura del contratante, subordinado o autónomo y relativamente independiente de la forma contractual, manteniendo unificada la especie en torno de la cual se aplica el Derecho del Trabajo, y a partir de ahí, las adaptaciones especiales quedan al arbitrio de los contratantes.

Habrà que pensar, en consecuencia, aun con consciencia de la indeseable simplificación, en la dependencia económica como un concepto firme y, al mismo tiempo, con espacio suficiente para la diversificación reguladora que demanda la creciente heterogeneidad social, desde que operacionalizada por niveles de correspondencia entre fajas de remuneración y fajas de protección en la razón inversa, o, gráficamente, un triángulo equilátero cortado con bandas de color cada vez menos intensa, a partir de la base<sup>(63)</sup>.

Sería una lógica al revés de la utilizada en la "laboralización"<sup>(64)</sup> de los altos cargos, en la cual el contrato "se incorpora al Derecho del Trabajo formalmente, y materialmente en algunos aspectos, pero el espíritu de su regulación sigue siendo tributario del Derecho común del que en apariencia se ha desgajado para integrarse en el laboral"<sup>(65)</sup>.

## CONCLUSIÓN

El trazado seguido hasta el momento, para llegar a la dependencia económica como futuro criterio operativo del derecho tutelar del trabajo, no

---

(62) Evitando la disfunción que ocurre, por ejemplo, con la parasubordinación en Italia, figura que se identifica por los elementos que reclama el precepto legal (art. 493.3 CPC: la coordinación, la continuidad y el carácter prevalentemente personal de la relación); con independencia por tanto de la capacidad de fijación del precio fluctuante por el trabajador: "Esto no es obstáculo, sin embargo, para que se considere un concepto omnicompreensivo, en el sentido de que el tenor literal del precepto permite extender la noción de parasubordinación a sujetos cuya relación de trabajo no se mantiene con un empresario, sino con un empleador, es decir, no titular de una empresa, así como a los profesionales liberales, incluso si nos referimos a los muy apreciados o cotizados en el mercado de trabajo, que no se encuentran para nada en situación de desventaja económica". (CASTILLO, María del Mar Ruiz, op. cit., pág. 166). (sin subrayado en el original)

(63) Tampoco la dependencia jurídica, para la doctrina, tiene un único contenido: "...no existe la subordinación; existen las subordinaciones; no existe un prototipo de contrato de trabajo subordinado, sino una tipología variable de figuras negociales intermedias, a las cuales no pueden seguir la aplicación, inconsciente hasta el límite de la ficción, del standard protector más elevado, sino la selección de la disciplina más congruente." (ROMAGNOLI, Umberto. "La desregulación y las figuras del derecho del trabajo". Madrid: Ed. Complutense. Cuadernos de Relaciones Laborales, n. 1, 1992, pág. 7).

(64) El contrato se rige directamente por las normas especiales de su reglamento regulador (el RD 1362/1955), cabe decir, independiente del Estatuto de los Trabajadores.

(65) MELGAR, Alfredo Montoya, op. cit., pág. 715.

es un camino apodíctico, ya que sea cual sea el criterio que se elija para centrar la especificidad del Derecho depende de circunstancias históricas variables y de las concepciones jurídicas generales de cada país en cada momento, y, por tanto, no excluye la posibilidad de que se dude de ello<sup>(66)</sup>.

Si el texto estimula la duda, es cierto que abriga un aspecto ideológico que es el refuerzo de la colectividad, sustituyendo la individualidad del trabajador dependiente económicamente, poseedor de unos derechos y sometidos a unos deberes igualmente abstractos, es decir desligado de las circunstancias sociales y económicas vividas, por una relación más real posible entre la identidad colectiva y los mercados.

Se trata principalmente de la búsqueda de un modelo jurídico que conlleve implicaciones normativas por lo que respecta a un valor unificador de aplicación de la protección, además produce como consecuencia la superación de la dificultad creciente en muchos supuestos de deslindar las actividades sometidas a la legislación laboral en función de la producción de importantes cambios en la estructura productiva<sup>(67)</sup> y en su simetría esencial: las clases sociales.

Evita, aún, poner entre paréntesis cualquier instancia epistemológica capaz de criticar el movimiento de expansión o retracción del Derecho del Trabajo, al menos sobre fundamentos explícitos y sistemáticos, como la retomada de la vinculación con el contratante débil.

Vinculación que, desde el postulado teórico de partida que es, por decirlo evocando la teoría marxista, la desigualdad del trabajo socialmente necesario para la reproducción de distintas "clases" de trabajadores, impone una subsiguiente indagación sobre si "determinadas situações jurídicas protetivas ainda fazem algum sentido ou se elas já só servem para privilegiar unilateralmente o "possuidor de um posto de trabalho" contra os desempregados".<sup>(68)</sup>

---

(66) Tampoco el criterio de dependencia jurídica se hizo camino sin dificultad: "La dependencia no es, así, concepto valorable rigidamente, ya que no es un concepto firme e incommovible sino que tiene un cierto carácter indeterminado. En la vida jurídica esto sucede con muchos conceptos jurídicos e incluso con muchas figuras contractuales y es inevitable." (PIÑERO, Miguel Rodríguez, *op. cit.*, nota 10, pág. 160).

(67) Especialmente con el cada vez más extenso fenómeno de la descentralización, por ejemplo, en el supuesto del trabajo temporal. ("Todavía se podría añadir un supuesto llamativo de contrato de trabajo con dependencia debilitada del trabajador al empresario: el contrato entre la Empresa de Trabajo Temporal y los llamados trabajadores "en misión", que, como es sabido, dependen básicamente no de su verdadero empresario (el de trabajo temporal), sino de quien no lo es (la Empresa cliente o usuaria"); o de operaciones mercantiles ("Un supuesto en el que el criterio de la dependencia pone al descubierto su llanco débil es aquél en el que se intenta delimitar la mediación laboral en operaciones mercantiles respecto del contrato de agencia mercantil."). (MELGAR, Alfredo Montoya, *op. cit.*, págs. 715 y 718, respectivamente).

(68) "Contudo a moderna divisão do trabalho foi gerando em cada vez maior número, grupos diferenciados de trabalhadores que, em grande parte, não se deixam enquadrar pelos sindicatos de trabalhadores clássicos. A este desenvolvimento se deve, pelo menos em parte, o facto de os sindicatos se terem turtado a esforços de flexibilização perfeitamente defensáveis do ponto de vista social e de lhes terem movido uma oposição dilatória. (BIRK, R. "Competitividade das empresas e flexibilização do direito do trabalho". Lisboa: Sociedade de Estudos e Publicações, SPES, Revista de Direito e de Estudos Sociais. 1987, julho-setembro, pág. 305).

Ante la secuencia argumentativa, que en realidad puede "servir de punto de partida para duas démarches opostas, ambas de cariz igualitário e, portanto, abstractamente fundáveis em preocupações de "justiça" (69), la conclusión del trabajo se decantó, como alternativa a la corriente ideológica triunfante que defiende una desregulación radical del mercado del trabajo, por una expansión horizontal del estándar mínimo como factor de activación económica — incrementando la masa salarial e alejando una crisis de realización de la producción — y como instrumento de solidaridad con los más débiles.

Una advertencia final se hace necesaria, la apuesta por la configuración de un Derecho común del trabajo con alcance subjetivo de los contratantes débiles, que incorpore la regulación de las diversas formas y situaciones de prestación laboral con independencia del negocio jurídico que proporciona su articulación, no contiene una sugerencia indirecta para la copia en Brasil de fórmula ajena, sino da continuidad al debate ya comenzado entre nosotros (70).

Debate que deberá tener en cuenta una distinta realidad y cuya mayor diferencia es el tamaño de la economía informal, mucho menor en España que en Brasil (71), dato que puede ser la base de dos lecturas antinómicas.

Un análisis considera la economía informal como una "vendetta" del mercado y pone en foco que la protección de una multitud de derechos y instituciones contra la contaminación del mercado pueden ser una manipulación "per preservare istituzioni inique, oppressive e gerarchiche

---

(69) "(...) uma no sentido de estender a proteção existente, outra no de a eliminar na totalidade." (FERNANDES, António Monteiro. "Os sentidos de uma revisão "flexibilizante" das leis do trabalho". Lisboa: Coimbra Editora, Questões Laborais, ano VI, n. 13, 1999, pág. 45).

(70) "El concepto de subordinación, que era unívoco y se ampliaba siempre, alcanzando un número creciente de personas, tiende hoy a partirse en dos: por un lado, los realmente dependientes, a los que se aplicarían las viejas garantías, por otro, los parasubordinados, para los que se buscan soluciones a medio camino, como ocurre con cierto proyecto en curso. Con ello, de forma inteligente, se difunde la idea de que hay más protección, cuando, en la verdad, se rompe la marcha expansiva de Derecho del Trabajo: los trabajadores fronterizos, que tenderían a ser considerados empleados, pasan a constituir una nueva (sub) categoría jurídica." (VIANA, Márcio Túlio. "El nuevo modelo económico y la destrucción de derechos laborales en Brasil". Madrid: Relaciones Laborales, n. 14, julio de 2000).

(71) "Los que antes pasaban algún tiempo en la "informalidad" pero luego conseguían ubicarse en un empleo del sector estructurado, hoy se resignan a permanecer por tiempo indefinido por cuenta propia e incluso prefieren continuar en ese tipo de actividad. Una reciente encuesta llevada a cabo en Brasil (Rio de Janeiro), mostró que alrededor del 80 por ciento de las personas que laboraban en las 444.420 unidades de trabajo informal allí existente estaban satisfechas con su ocupación y no se proponían pasar el sector formal (Instituto Brasileño de Geografía y Estadística, 1996). Esa misma encuesta puso de relieve que el 55 por ciento de los trabajadores informales de Rio de Janeiro superaban los cinco años en su actividad al momento de la investigación y un 30 por ciento llevaba diez años. Lo más curioso es que entre las razones invocadas por los encuestados para preferir el trabajo informal figuran la inestabilidad en el empleo de los trabajadores formales, su inconformidad con la subordinación a las órdenes de un jefe o patrón y el hecho de percibir ingresos superiores laborando por su cuenta sin pagar impuestos ni registrarse en oficina alguna. (CÓRDOVA, Efrén. "El papel de la industrialización y el principio de subordinación en la evolución de la legislación laboral". Op. cit., pág. 12).

dall'esame del mercato"<sup>(72)</sup>. O expresada la idea en otros términos, en "consequenza dello standard di trattamento stabilito "ex ante", dunque, se la congiuntura é sfavorevole, alcuni lavoratori non trovano lavoro, o (...) lo trovano soltanto in forme irregolari e precarie ai margini dell'onomia principale..."<sup>(73)</sup>

Para una diferente línea de análisis el problema crítico tiene dos eje, el primero es que, si una parte significativa de la mano de obra brasileña está en la informalidad; no hay razón, desde la perspectiva de la competitividad empresarial, para la desregulación de un colectivo que nunca llegó enteramente a ser protegido, o dicho de otro modo de creer en una correlación inversa entre *minimum wage* y nivel ocupacional.

El segundo eje parte de indagar la razón de una *congiuntura sfavorevole* o si, como consecuencia de una política macroeconómica ideológica<sup>(74)</sup> y mal sucedida, es el sistema de tutela de los derechos laborales que tiene a final que pagar la cuenta.

---

(72) "Storicamente, le posizioni di casta, gli obblighi feudali, le proprietà terriere e l'appartenenza a corporazioni sono sempre state considerate tra le cose che il denaro non doveva comprare o vendere. In effetti lungo tutto il corso della storia della società, da quella primitiva a quella antica, medioevale e moderna, il mercato ha più spesso subito delle limitazioni per salvaguardare il potere e i privilegi per i pochi che per garantire eguali diritti per i molti." (OKUN, Arthur. *apud* ICHINO, Andrea y ICHINO, Pietro. "A chi serve il diritto del lavoro". Milán: Giuffrè, Revista italiana di diritto del lavoro, Parte I, 1994, págs. 464/465).

(73) ICHINO, Andrea y ICHINO, Pietro, *op. cit.*, pág. 474.

(74) Opción ideológica de política macroeconómica según la insospechada análisis de un economista conservador: "No mês de maio, tivemos duas grandes alegrias: O Brasil avança a despeito das dificuldades e do desconforto produzido por uma política econômica com claro viés ideológico, que sacrifica o sistema produtivo aos interesses financeiros." (NETTO, Antonio Dellim. "Fapesp e pato branco". Folha de São Paulo, 14 de junho, caderno A, pág. 2).

# ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

## UMA RÁPIDA VISÃO SOBRE A ÉTICA E A MAGISTRATURA

ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN(\*)

Segundo o Dicionário Aurélio, ética é "o estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana, suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto".

Esse conceito, no entanto, se aplica mais apropriadamente à moral como experiência moral vivida, isto é, à distinção entre o bem e o mal, ao passo que a reflexão filosófica sobre essa singular experiência é que define a ética.

Por certo que não se tem a intenção de abordar a ética, nessa acepção de uma reflexão filosófica, desde que, além da magnitude do empreendimento, o tema não a comporta, porque o vocábulo "ética" está empregado no sentido de experiência moral vivida no âmbito da magistratura.

Mas, para uma boa compreensão dos inúmeros problemas morais que a judicatura suscita, é de bom alvitre tecer algumas considerações, mesmo que breves, sobre o significado da consciência psicológica, da consciência moral e sobre o fundamento da moral.

Consciência é sabidamente um termo ambíguo. Não há quem não perceba a diferença entre a expressão "esta pessoa perdeu a consciência" e a locução "isto é um caso de consciência".

A primeira se refere à consciência psicológica que *Lalande* define como "a intuição que tem o espírito dos seus estados e dos seus atos. Perder a consciência é perder o sentimento da existência do mundo e de si próprio, que acompanha todos os atos humanos".

Mas, quando se diz "isto é um caso de consciência" logo vem à mente tratar-se da consciência moral, em que a consciência deixa de ser mera espectadora para se transformar num juiz.

(\*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente da Comissão de Ética do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

É por isso que se ensina ser a consciência psicológica uma simples testemunha que observa o que é, e a consciência moral uma "voz" interior que prescreve o que se deve fazer. Ou, como escrevem *Denis Huisman* e *André Verger*, enquanto uma revela o que é, a outra ordena o que deve ser.

Sem embargo, porém, dessa nítida separação entre ambas, a verdade é que se encontram num processo permanente de íntima relação. É que o problema moral, para o ser humano, só se estabelece porque lhe é inerente a percepção das situações propostas pelo meio social, a partir da qual está em condições de orientar o seu comportamento.

Quer dizer que a existência da consciência psicológica é a condição necessária da possibilidade da escolha entre vários atos possíveis, e a consciência moral o conjunto das exigências e prescrições, reconhecidas como válidas para orientar essa escolha, da qual decorre ou um sentimento de satisfação ou um sentimento de remorso.

Já o fundamento da moral é uma das mais intrincadas questões filosóficas, que se põe à cognição humana pela necessidade de justificá-la, sobre a qual rivalizam os mais variados sistemas.

Esses comumente se enquadram no que se convencionou chamar de "morais do interesse", como as de *Epicuro* e de *Bentham*, nas quais se realça a natural inclinação do ser humano para o prazer. "Morais de sentimento", como as de *Shopenhauer* e *Henri Bergson*, em que a moral seria imanente ao próprio impulso vital. E "morais do dever", como as de *Durkheim* e *Kant*, nas quais se ressalta o caráter transcendental do fenômeno moral, a exemplo do imperativo categórico de *Kant*, segundo o qual deve-se agir sempre de tal maneira que a norma de conduta possa ser erigida em regra universal.

Todos esses sistemas, contudo, acabaram perdendo o seu poder de sedução, porque, última instância, procuravam justificar a moral por outra coisa que não ela mesma.

Reduzindo a moralidade dos atos humanos aos interesses ou aos impulsos do sentimento, à harmonia do cosmo, às determinações de uma sociedade ou às inunções lógicas da razão, em todos eles se depara com a inserção do valor no próprio ser, explicando o que deve ser pelo que é.

Por causa disso se consolidou a convicção de que era preciso renunciar ao ambicioso empreendimento de justificar a moral, limitando-se a descrever a experiência moral tal como é vivida pela consciência em sua irreduzível originalidade.

Para tanto, foi decisivo o método fenomenológico de *Edmund Husserl*, em que o fenômeno não se confunde com a aparência ilusória, por oposição à realidade profunda de que falava *Kant*, mas com o que surge e se impõe à luz da reflexão.

"Muito além das teorias, observam *Denis Huisman* e *André Verger*, é preciso ir às próprias coisas, a fim de aclarar os significados autenticamente experimentados pela consciência".

Na perspectiva dessa nova abordagem do fenômeno moral, que aliás se apresenta sob duplo caráter: como inclinação para o bem e como dever de o realizar, impõe-se privilegiar a experiência moral.

Essa consiste, num primeiro momento, em reconhecer a existência de idéias preconcebidas com as quais se costuma resolver os dilemas surgidos da condição de cidadão, pai, marido, mulher e etc., e depois em submetê-las à verificação experimental, que não é outra coisa senão esclarecer-se sobre a boa vontade inicial que as presidia.

Por conta desse novo enfoque é que *Frederico Rauh* ensinava que o homem de bem é aquele que só julga com conhecimento de causa, após ter apreciado e, se possível, vivido profundamente o problema, arrematando que ser moral é, antes de tudo, ser lúcido.

Com essas colocações, pode-se entrever que a questão da moral e a magistratura passa, inicialmente, pela identificação das idéias preconcebidas que cada um tem dela e, depois, por uma incessante busca de informações sobre os deveres que lhe são inerentes.

Mas, em que pese o fenômeno moral reclamar do juiz, sobretudo daquele que se encontra em fase de noviciado, que o viva efetiva e intensamente, não é desarrazoado nem presunçoso sublinhar algumas de suas peculiaridades.

Essas podem ser examinadas sob duas grandes vertentes: o juiz e o processo e o juiz e a comunidade, em que a primeira pode ser desdobrada no seu relacionamento com as partes, serventuários, testemunhas e advogados.

Não obstante o processo seja uma relação jurídica triangular, envolvendo as partes e o juiz, é sobretudo um método de composição de litígios, em que o seu ápice reside na sentença, na qual, segundo alguns, se aplica a lei ao caso concreto, ou, segundo outros, se dá a cada um o que é seu, não no sentido da irônica tirada de *Anatole France* de se dar ao rico sua riqueza e ao pobre sua pobreza.

Sendo o processo um método, qualificado pelo seu dinamismo, associa-se o primeiro dever do juiz de velar pelo seu desenvolvimento linear, particularmente do processo trabalhista, em face do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Esse desenvolvimento linear nada mais é do que a expressão do dever inculcado no art. 765, da CLT e no inciso II do art. 125, do CPC, de o magistrado se empenhar na rápida solução da lide, para cujo cumprimento o art. 130 o investe do poder de determinar as provas necessárias à instrução e o de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A par desse dever de imprimir a desejada celeridade ao processo, compatível, é claro, com o direito à ampla defesa e ao contraditório, agiganta-se ainda o de coibir que autor e réu dele se sirvam para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido em lei, tanto quanto o de prevenir e reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça.

Mas, conquanto esse último dever não comporte tergiversações, nem uma frouxa lenidade, é exigido do magistrado ponderação na visualização desses atos, durante o processo de conhecimento, por causa da aflição expectativa das partes com o seu desfecho, diferentemente do processo de execução em que o seu objetivo, de tornar efetiva a sanção jurídica, clama se utilize com freqüência do poder inscrito no inciso II do art. 599, do CPC, de advertir o devedor chicanheiro, com o fim inclusive de lhe cominar a penalidade do art. 601, daquele código.

A identificação do processo como método visa, como já insinuado anteriormente, ressaltar a singular importância da sentença como epílogo do dinamismo que o caracteriza. É que mais que uma fase procedimental, a sentença é um momento axiológico riquíssimo, para a qual devem convergir a sensibilidade, a capacidade e o preparo intelectual do juiz.

É que a sentença não é mais passível de ser representada como o produto de um puro jogo de lógica formal, concebido através de definições abstratas, ligadas por uma concatenação de premissas e conseqüências.

Isso porque o juiz não lida com categorias processuais mas com pessoas das quais, como adverte *Calamandrei*, "irradiam forças magnéticas, que encontram eco ou reação — lógica mas humana — nos sentimentos de quem veio a juízo".

"Posto que continue a repetir-se que a sentença pode esquematicamente reduzir-se a um silogismo, no qual, prossegue *Calamandrei*, de premissas dadas, o juiz, por simples virtude de lógica, tira a conclusão, sucede às vezes que ele, ao elaborar a sentença, inverte a ordem normal do silogismo, isto é, encontre primeiro o dispositivo e depois as premissas que o justificam".

Essa inversão lógica vem inclusive aconselhada por vários preceitos legais, entre eles o que permite ao juiz declarar ao final da audiência o dispositivo da sentença, postergando por alguns dias a publicação dos seus fundamentos.

A partir deles pontua *Calamandrei* ser a própria lei que reconhece "que a dificuldade de julgar não consiste em achar a conclusão, o que se pode fazer num dia, mas em encontrar depois, após longa meditação, as premissas de que aquela conclusão, segundo o vulgo, devia ser a conseqüência".

Entretanto, se é certo que a intuição do juiz é determinante para uma justa solução da contenda, cujo aprimoramento só se obtém no exercício da judicatura, não é menos certo ser imprescindível que se disponha a ler pacientemente as peças dos autos e a perquirir detidamente as provas ali coligadas.

Essa sua resignada atitude de ler com atenção as petições das partes, mesmo que lhe pareçam extensas, prolixas e enfadonhas, e de se inteirar de todas as provas dos autos é que o habilita a proferir uma sentença concisa, clara e completa.

Ela é ainda fruto de uma hábil conciliação dos deveres, aparentemente antagônicos, da rapidez e da segurança na prestação da tutela juris-

dicional, facilmente alcançável mediante a estratégia de selecionar as causas pela sua maior ou menor complexidade, sem que isso implique tratar as últimas com desdém e de afogadilho.

Assinalado ser o processo um método marcadamente dinâmico, o que sugeriu a *Pontes de Miranda* a célebre advertência de o juiz estar condenado à permanente atividade, depara-se com o conhecido e opressor problema da lentidão processual.

Embora não possa ser imputado exclusivamente ao juiz, seja por causa do elevado número de processo ou porque a toga não encobre um autômato, mas revela o ser humano e todo o seu universo psicológico e social, não é concebível seja agravado pelo pecado da preguiça.

Tirando o exagero da afirmação de *Edgar de Moura Bittencourt* (autor de "O Juiz"), de ser preferível o juiz corrupto ao juiz moroso, porque magistratura e corrupção são termos antitéticos, é dever do juiz pôr-se de atalaia contra esse insidioso vício, submetendo-se a uma disciplina de trabalho, em que consiga harmonizar suas expectativas pessoais com as dos litigantes, representadas basicamente pelo rápido desfecho da pendência judicial.

Desse estado psicológico, de dolorida aflição com o desenrolar do processo, extrai-se ainda o dever de o juiz dispensar às partes um tratamento afável e mesmo bondoso, ainda que sejam flagradas em atitudes antiéticas, já que a energia exigida para sua prevenção ou repressão não pode ser sinônimo de histerismo nem pretexto para uma iracunda represália.

Esse mesmo estado de desconforto psicológico explica a compulsão de falar que não raro toma de assalto alguns litigantes, a partir do qual espera-se do magistrado compreensão e tolerância para com esses desaforos intempestivos.

Até porque o princípio do *due process of law*, conquanto seja conhecido como o direito ao devido processo legal, significa igualmente a oportunidade de o litigante ter acesso ao juiz, sob cuja autoridade desata a se queixar de tudo e de todos, com o intuito de o sensibilizar para o seu "direito", em que os excessos devem ser reprimidos com moderação e complacência.

Ao lado da aflição das partes com a morosidade da Justiça, outra de igual intensidade costuma atingi-las, representada pela suspeita de parcialidade do juiz, sobretudo do juiz do trabalho, por causa de uma tendenciosa versão, que corre à boca miúda, de o empregado, em razão da sua hipossuficiência, ser um protagonista privilegiado do processo.

É preciso então que o magistrado saiba distinguir entre a proteção que lhe é dispensada pelo direito material e os seus deveres, direitos e ônus enquanto personagem da relação processual, de regra idênticos aos do empregador-reclamado, por força do princípio da igualdade processual dos litigantes.

E sabendo dessa distinção, faça dela o norte do seu relacionamento com o autor e o réu, de modo que não parem dúvidas sobre a sua equidistância entre os apaixonados interesses em choque.

Essa atitude de eqüidistância, que não significa evidentemente uma afetada postura de frio alheamento, porque é inerente à humanidade do magistrado indignar-se com as patologias sociais, ganha invulgar relevo por ocasião da tentativa de conciliação.

Apesar do maior ou menor êxito dessa delicada missão se dever mais a uma natural propensão da pessoa, é possível, mesmo àqueles que não a têm ou que a têm em pequena proporção, vencer a resistência dos contendores mediante exortações serenas e apropriadas, pelas quais se convençam da seriedade e conveniência da proposta de acordo.

Se as partes são os protagonistas do processo, os serventuários e as testemunhas são respectivamente os auxiliares e os colaboradores da Justiça.

Tal condição dos serventuários os credencia a uma especial atenção do juiz, com o declarado objetivo de os motivar, sobretudo nesses dias bucedos de achatamento salarial, para o projeto, comum à família forense, de oferecer um serviço cartorário rápido e eficiente, sem que para tanto haja de transigir com os maus funcionários, mormente com aquele contingente inexpressivo que se revela negligente e irritadiço no atendimento às pessoas.

E dentre os serventuários das Varas de Trabalho, cabe destacar a proeminente figura do Diretor de Secretaria, cuja experiência e inexcusável dedicação ao juiz o recomendam à sua consideração, notadamente no limiar da longa caminhada pela judicatura.

Já a condição das testemunhas, de colaboradores da Justiça, impõe ao juiz o dever de tratá-las com urbanidade, mesmo quando se mostrem contraditórias em seus depoimentos, pois nem sempre é indicio de que estejam faltando com a verdade, podendo ser debitado ao nervosismo de estarem na presença do magistrado.

Mas se as contradições indicarem efetivamente a ocorrência do falso testemunho, com o qual o juiz não pode ser pulsilânime, a energia inerente às providências cabíveis não deve ser pretexto para humilhações ou para basófias do tipo "prendo e arrebento".

Embora o impulso natural diante da testemunha que esteja mentindo seja o de intimidá-la com imprecisões desse jaez, é preciso o controlar a fim de que não se perca o equilíbrio que distingue o autêntico magistrado.

E tanto quanto as partes, e talvez até mais do que elas, também o advogado se acha nesse estado psicológico de aflita expectativa com o processo, em que pese ser um profissional do direito, dada a imensa responsabilidade de bem representar os interesses de quem o constituiu seu procurador.

Isso explica, e quase sempre justifica, a sua exaltada combatividade, que por vezes chega às raias da descortesia, com a qual o juiz, sem abdicar do dever de o exortar a discutir a causa com elevação, precisa ser extremamente paciencioso. Principalmente no transcorrer das audiências,

em que o contato pessoal entre ambos precipita o surgimento de incidentes motivados ora por uma má percepção do magistrado sobre os seus poderes, ora por uma distorcida percepção do causídico sobre as suas prerrogativas.

Para evitar que esses incidentes se transmudem num constrangedor bate-boca, é recomendável que o juiz imprima às audiências um clima de mútuo respeito e mútua cordialidade, sem olvidar a necessária solenidade com que deve conduzi-las, tudo de tal forma que o advogado se conscientize da sua indeclinável contribuição para a busca da Justiça.

E a despeito da possível ingenuidade desse propósito, tantas são as denúncias de uma atuação profissional chicaneira, parte considerável das quais é definitivamente imerecida, é bom o juiz persegui-lo com insistência, até mesmo para dissuadir a militância inescrupulosa desse ou daquele advogado.

Afinal, "onde começa a santa vaidade, que ordena que não se dobre a espinha perante a superstição, e onde começa a baixa e petulante chicana, que despreza todo o senso de tolerância social e de compreensão humana?" indagava *Calamandrei* para completar:

"É este um dos mais difíceis problemas, que todos os dias atormentam a consciência do advogado, que sabe que trairia o seu ofício se encorajasse o chicaneiro a litigar às cegas, mas sabe também que o trairia ainda mais gravemente se matasse no coração do justo a heróica intenção de se bater pela Justiça, suportando os respectivos riscos".

O Juiz e a comunidade, por sua vez, se reduz à indagação de como compatibilizar sua atuação funcional e social. Essa afortunadamente não se constitui num problema para a maioria esmagadora dos magistrados, porque sabem que são naturalmente respeitados pelos seus concidadãos, desde que, segundo alertava *Edgar de Moura Bittencourt*, a sensatez, a bondade, a compreensão e o zelo profissional superem o interesse pessoal.

Mesmo assim, não é demais ter presente a advertência de *D'Aguesseau* de que "um dos perigos que o juiz deve evitar é revelar-se demasiadamente magistrado fora de suas funções e não o ser suficientemente no exercício delas".

# O PRINCÍPIO ÉTICO DO BEM COMUM E A CONCEPÇÃO JURÍDICA DO INTERESSE PÚBLICO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO(\*)

## 1. INTRODUÇÃO — PERSPECTIVA

O presente estudo sobre o Princípio do Bem Comum, que é um dos temas centrais da Ética Social, será feito sob a perspectiva filosófica aristotélico-tomista, aproveitando a tradição da filosofia grega e escolástico-medieval, que *Wilhelm Leibniz* denominou de "philosophia perennis" ("Discurso de Metafísica" — 1686).

Essa perspectiva se justifica tendo em vista que a filosofia moderna, a partir do nominalismo e racionalismo cartesiano, e a filosofia contemporânea, em suas vertentes liberal-individualista ou social-coletivista, acabaram conduzindo a uma aparente dicotomia entre o bem comum e o bem individual, conforme ressaltado por *Johannes Messner*:

"A teoria social do individualismo partiu do indivíduo como ser acabado em si mesmo e em si mesmo exclusivamente baseado quanto ao seu valor; mas nunca chegou realmente a um conceito de comunidade enquanto realidade portadora de uma essência, valor e fim superiores ao indivíduo".

"Em contrapartida, a teoria social de todas as formas de coletivismo parte do ser da sociedade, tomando-o por valor primário e incondicionado; mas sem compreender jamais a realidade total da pessoa humana, com seus fins supra-sociais e o seu valor de ordem supra-social".

Para fundamentar qualquer teoria social, é peça de fundamental importância o Princípio do Bem Comum. Ao contrário do que se possa pensar, não é um princípio meramente formal ou demasiadamente genérico e teórico, sem conteúdo determinado, mas um princípio objetivo, que decorre da natureza das coisas e possui inúmeras conseqüências práticas para o convívio social.

---

(\*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Comentando a encíclica "*Mater et Magistra*", *Alceu Amoroso Lima* afirma sobre o bem comum: "A alma do Bem Comum é a Solidariedade. E a solidariedade é o próprio princípio constitutivo de uma sociedade realmente humana, e não apenas aristocrática, burguesa ou proletária. É um princípio que deriva dessa natureza *naturaliter socialis* do ser humano. Há três estados naturais do homem, que representam a sua condição ao mesmo tempo *individual e social*: a existência, a coexistência e a convivência. Isto vale para cada homem, como para cada povo e cada nacionalidade."

Ao se perquirir sobre o que seja o Bem Comum, 5 noções básicas devem ser aprofundadas, como instrumental indispensável para sua compreensão: são as noções de Finalidade, de Bondade, de Participação, de Comunidade e de Ordem. Da conjugação desses conceitos fundamentais é que se extrairá a noção de Bem Comum.

Servir-nos-emos, para o desenvolvimento deste estudo, da seleção de textos de *S. Tomás de Aquino* sobre o "Bem Comum", feita por *Carlos Cardona*, e sobre o "Bem", feita por *Jesús García López*.

## 2. NOÇÃO DE FINALIDADE

A primeira noção básica para se compreender o bem comum é a de finalidade ou causa final. *Aristóteles*, quando estudava o tema da causalidade, como explicativa do ser das coisas (a ciência seria o conhecimento certo através das causas), reduziu todas as possíveis causas a 4 espécies:

Causa Material — do que a coisa é feita (matéria, como princípio comum);

Causa Formal — qual a essência da coisa (o que a distingue das demais);

Causa Eficiente — qual a origem ou motor que colocou a coisa em movimento;

Causa Final — qual o fim ou objetivo da coisa.

Destaca entre as 4 precisamente a última, a causa final, como a que melhor explica o ser das coisas: para que serve ou qual o fim para o qual existe. Para se compreender a noção de bem (bondade das coisas), a noção de finalidade representa um papel fundamental.

## 3. NOÇÃO DE BEM

*S. Tomás de Aquino* diz que "Bem é aquilo que a todos apetece". Apetece porque possui uma perfeição, capaz de atrair.

Assim, o bem é o fim buscado pelo agente, porque o atrai.

*Aristóteles*, quando solveu a antiga dicotomia existente entre as posturas radicais de *Heráclito* (o que existe é apenas o devir) e *Parmênides* (o

que existe é apenas o ser estático), desenvolveu sua teoria hilemórfica (diferenciação entre ser em ato e ser em potência), que serve para explicar o bem como causa final que atua no ser. Perfeito é o ente que está em ato, isto é, que tem atualmente todas as perfeições que lhe são próprias. Se não tem alguma dessas perfeições, está em potência de adquiri-la.

Nesse sentido, temos que a perfeição atua como fim para o qual tende o ente: o bem que busca possuir. Daí que "primeiro e principalmente se chama bem ao ser aperfeiçoador de outro a modo de fim".

Quanto mais perfeito e universal for o bem, a mais seres atrai. O Ser Perfeito, diz-se que é por essência. O que não é perfeito, mas tem perfeições, diz-se que é por participação: "O que é totalmente algo, não participa disso, senão que é isso por essência. Pelo contrário, o que não é totalmente algo, dizemos que participa".

#### 4. NOÇÃO DE PARTICIPAÇÃO

Necessário se faz, então, compreender o que seja participação, como 3ª noção básica para se delimitar o bem comum.

Etimologicamente, participar significa tomar uma parte (do latim "*partem capere*"). No entanto, a melhor noção de participação vem da etimologia grega, que significa ter conjuntamente ou ter com outro ("*metekó*" — *meta?*?). Daí os dois sentidos básicos da palavra participação:

Sentido Material (latino) — dividir um todo material entre aqueles que dele participarão: o todo desaparecerá e cada sujeito participante terá uma parte do objeto participado, guardando uma relação apenas histórica com o antigo todo.

Sentido Espiritual (grego) — ter parcialmente o que outro possui integralmente: uma alegria que é plena no sujeito que obteve uma vitória, é participada em menor intensidade naquele que recebe a comunicação da vitória e com ela se alegra, sem que a participação diminua a alegria do sujeito que obteve a vitória, antes a tem aumentada.

Assim, o bem é difusivo por si só, porque atua como causa final que atrai a que outros participem de sua bondade.

#### 5. NOÇÃO DE COMUNIDADE

A participação implica uma comunidade entre os participantes em função do participado. Esta 4ª noção básica está nominal e umbilicalmente ligada à própria expressão bem comum.

Diz S. Tomás de Aquino que "a comunidade é um certo todo". Há uma certa unidade entre os participantes, como integrantes de um todo: os homens, por participarem da mesma natureza humana, formam uma comuni-

dade. Comunidade é, pois, uma "comum unidade" ou "comum união", uma comunhão entre aqueles que participam de uma mesma natureza e tendem a um mesmo fim.

Assim, a noção de comum refere-se àquilo que pertence ou que se predica de vários: mesma natureza ou mesma espécie.

## 6. NOÇÃO DE ORDEM

Finalmente, para se fechar o cerco dos elementos que propiciam a compreensão do que seja o bem comum, temos a noção de ordem a desempenhar um papel fundamental, como a noção inicial de finalidade.

Para haver ordem, são necessárias 3 coisas:

*Distinção com conveniência* — que haja multiplicidade de indivíduos, com um elemento semelhante que os aglutina, mas com diferenças de talentos e perfeições colocadas à disposição do todo;

*Cooperação* — que aquilo que falta a um seja suprido pelo que possui o outro (*os inferiores se submetem aos superiores e os ajudam; os superiores provêem aos inferiores; cada um desenvolve suas próprias potencialidades, atuando onde se encontra*).

*Fim* — que exista um objetivo comum em torno do qual se aglutinem todos os membros da comunidade.

Assim, uma comunidade não é um aglomerado de pessoas, mas um todo orgânico, com uma ordem entre as partes, onde deve imperar a harmonia e concórdia. "Todas as coisas que existem aparecem ordenadas entre si, de modo que umas servem a outras. Mas as coisas que são diversas não conviriam numa ordem comum se não houvessem sido ordenadas por algo uno".

Há, portanto, duas espécies de ordem:

*Ordem das partes entre si (intrínseca)* — subordinação de umas a outras, conforme uma hierarquia;

*Ordem do todo ao fim (extrínseca)* — busca de todos pelo bem comum.

A ordem intrínseca se subordina à extrínseca, como as partes se subordinam ao todo: só há uma ordem interna (das partes entre si), se as partes convêm num fim ordenador comum (externo). A própria ordem do Universo somente se explica em face dessa dupla ordenação.

Deus, como último fim da Criação e o bem mais comum de todos os seres, é o princípio ordenador do Universo: se não houvesse essa ordenação de todos a esse Fim Último e Bem Supremo, não formaríamos uma comunidade, nem haveria relação ordenada entre os homens.

Podemos dizer, portanto, que o objetivo que une os homens em sociedade e determina o modo com se organizarão é o bem comum que pretendem alcançar, que se distingue do bem particular buscado por cada indivíduo isoladamente, e que se divide, basicamente, em duas espécies:

transcendente (externo e eterno) — finalidade última buscada por qualquer sociedade (glória de Deus e felicidade Bem Comum dos homens); imanente (interno e temporal) — ordenação das partes da sociedade visando ao fim último (condições e meios para que os membros da sociedade possam alcançar seus fins particulares).

Há, pois, uma hierarquia entre os bens que podem ser buscados pelos indivíduos (espirituais e materiais, morais e intelectuais), de acordo com a ordem dos fins existenciais próprios da natureza humana (fim último sobrenatural colocado acima dos fins meramente naturais).

Assim, verifica-se que nenhum indivíduo possa alcançar seu fim particular senão como parte ou co-partícipe de um todo no qual está inserido. Daí que apenas colaborando na consecução do fim comum e ajudando aos demais membros da comunidade a alcançar seu bem particular, é que se atinge o próprio bem, uma vez que se trata de um bem comum.

## 7. CONCEITO DE BEM COMUM

Municiados com as noções elencadas, podemos conjugá-las para se chegar, agora, a compreender o que seja o bem comum.

Bem Comum nada mais é do que o próprio bem particular de cada indivíduo, enquanto este é parte de um todo ou de uma comunidade: "O bem comum é o fim das pessoas singulares que existem na comunidade, como o fim do todo é o fim de qualquer de suas partes". Ou seja, o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe. O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem. Assim, o bem dos demais não é alheio ao bem próprio.

O bem particular buscado por cada um dos membros da comunidade é, em última análise, a própria felicidade, que só se alcança com o perfeito aquietamento do apetite, ou seja, quando nada resta a desejar. O objeto formal de nossa vontade é o bem, sem limitações, e não este ou aquele bem. Daí que apenas um bem que seja universal é capaz de saciá-la plenamente. Um bem é tanto mais bem quanto é bem para mais pessoas.

## 8. NOÇÃO DE INTERESSE

Noção afim à de bem comum é a de interesse público. Ao princípio ético do bem comum corresponde o princípio jurídico do interesse público.

Interesse é a relação existente entre uma pessoa e um bem, na qual este se mostra capaz de satisfazer uma necessidade daquela. A etimologia latina da palavra é a chave para apreender o seu significado: "inter" (entre) + "esse" (ser) = "interesse".

(ser entre). Ou seja, o interesse é a ponte entre o sujeito e o bem, que os relaciona entre si, onde o sujeito busca aquilo que reputa ser um bem capaz de satisfazê-lo.

Há, portanto, uma distinção a ser feita, para uma perfeita compreensão do que seja "interesse". É a distinção entre o bem *simpliciter* e o bem *secundum quid*.

O bem *simpliciter*, ou seja, considerado de forma absoluta, é um dos transcendentais elencados por *Aristóteles* como facetas do ser; o "ser" enquanto passível de ser conhecido por uma inteligência é "verdadeiro", enquanto passível de ser apreciado pelo sentido estético é "belo" e enquanto passível de ser querido por uma vontade é "bom". Nesse sentido, todo ente, pelo simples fato de existir, é "bom" *simpliciter*, isto é, tem uma bondade intrínseca, que o torna capaz de ser tido como um bem por algum sujeito.

Já o bem *secundum quid*, ou seja, segundo determinado aspecto, é aquele que tem adequação à perfeição exigida por determinada natureza. Assim, os bens mais próprios à natureza racional do homem são os de ordem espiritual, enquanto a natureza animal exige exclusivamente bens de ordem material.

Ora, o interesse, como manifestação volitiva de um sujeito em relação a um bem, apanha-o em sua faceta transcendental de bem *simpliciter*. Trata-se de busca do interesse privado que pode, ou não, coincidir com a busca do bem *secundum quid*, hipótese em que teremos o encontro do bem particular, ou seja, aquele que, efetivamente, corresponde ao bem próprio do sujeito que o busca, adequado à sua natureza e capaz de satisfazê-lo e aperfeiçoá-lo.

## 9. NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

Seguindo nessa esteira, temos que, quando o sujeito que busca um bem é uma comunidade, está-se diante do que se denomina de interesse público, que aparece como a relação entre a sociedade e o bem comum que ela almeja, perseguido por aqueles que, na comunidade, estão investidos de autoridade.

Cabe ao governante ou administrador público, numa sociedade politicamente organizada, promover o bem comum, externando, através de suas ações e comandos, o interesse público. Este também poderá não se adequar ao bem comum da sociedade, quando houver descompasso entre o Direito Positivo e o Direito Natural, ou seja, a lei positiva, emanada da autoridade, vai de encontro aos direitos humanos fundamentais, inalienáveis e que não cabe ao Estado outorgar, mas apenas reconhecer, como preexistentes, como inerentes à dignidade da pessoa humana.

A moderna teoria dos interesses veio a ampliar o rol dos interesses existentes na sociedade, fixando uma gradação entre o interesse público e o privado, que inclui as noções de interesse difuso, interesse coletivo e interesse individual homogêneo:

Interesse público — o que diz respeito a toda a coletividade (Ex.: segurança pública);

Interesse difuso — que afeta a parcela indeterminada da sociedade (Ex.: meio ambiente, direitos do consumidor);

Interesse coletivo — que afeta a um grupo definido da sociedade (Ex.: condições de trabalho numa empresa);

Interesse individual homogêneo — que diz respeito a pessoas em situações semelhantes (Ex.: empregados acidentados por desobediência de normas de segurança no trabalho por uma empresa);

Interesse privado — que diz respeito exclusivamente ao indivíduo (Ex.: filho natural que pretende o reconhecimento de paternidade através do teste de DNA).

A diferenciação entre tais interesses e o possível conflito entre eles pode ser melhor aquilatado no caso da defesa da moralidade administrativa relativa à forma de contratação para os entes públicos. O concurso público como forma seletiva democrática para o recrutamento de pessoal para o serviço público, premiando o mérito pessoal, é encontrada desde a China da dinastia Han (sec. II aC). Impede os apadrinhamentos e promove a escolha dos mais aptos para o desempenho da atividade pública, possibilitando uma melhor prestação do serviço público.

Pois bem, a defesa da moralidade administrativa e do interesse difuso dos potenciais postulantes de um cargo ou emprego público, quando verificada a contratação irregular de pessoal por ente público ou empresa estatal sem prévia aprovação em concurso público, não pode dar azo à ação judicial do Ministério Público, postulando, em nome desses interesses difusos, a nulidade das contratações, com imediato desligamento dos servidores contratados ilegalmente, se esse afastamento provocar a paralisação na prestação dos serviços públicos prestados pelo ente ou empresa em questão. O interesse público, superior ao interesse difuso, de menor abrangência, prevalece sobre o primeiro, exigindo, como solução, que se mantenham os servidores irregularmente contratados, até que se ultime a realização do concurso, de modo que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos e se possa dar oportunidade àqueles que tenham, efetivamente, condições de ser efetivados no cargo, que prestem o concurso e possam ser aprovados.

A hipótese é paradigmática para se verificar como o bem comum deve ser levado em conta, quando diferentes interesses, de abrangências distintas, estão em conflito.

## 10. RELAÇÃO ENTRE BEM COMUM E INTERESSE PÚBLICO

Num Estado Democrático de Direito, cabe ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses existentes na sociedade. O Judiciário, para apreciar uma ação movida por qualquer cidadão, exige, entre outras condições, que ele demonstre ter interesse pelo bem que pretende submeter ao seu domínio, em face da resistência de outro membro da sociedade.

Ora, a solução do conflito de interesses pelo Estado-Juiz se dará pelo reconhecimento de que o bem disputado cabe, por direito, a uma das partes litigantes. Daí que a correspondência entre bem e interesse se dá conforme a proteção jurídica efetiva ao interesse da parte (interesse privado) ou da comunidade como um todo (interesse público) se faz pelo reconhecimento de que, no caso concreto, correspondem ao direito individual (bem particular) ou social (bem comum).

Podemos, então, estabelecer duas relações:

interesse privado relacionado ao bem particular;

interesse público relacionado ao bem comum.

Em ambos os casos, há duas notas que devem ser destacadas:

Tanto o bem particular quanto o bem comum são buscados por pessoas concretas (cidadão ou governante);

Tanto o interesse privado quanto o público podem estar desviados do verdadeiro bem particular ou comum que corresponderia ao aperfeiçoamento pessoal ou social.

Daí a possibilidade de existir conflito entre o interesse privado e o bem comum, quando o membro da comunidade deixa de captar qual é o ser verdadeiro bem particular e busca outro que nem o satisfará, nem corresponde à sua natureza própria. E o conflito entre o interesse público e o bem comum, quando a lei civil, que o governante ou magistrado devem aplicar, desprezita os preceitos básicos da Lei Natural.

Portanto, na maior parte das vezes, quando se pretende existente um conflito entre o bem particular e o bem comum, o que existe é uma oposição entre o interesse privado (desviado do bem particular) e o bem comum.

## 11. PRIMAZIA DO BEM COMUM SOBRE O BEM PARTICULAR

Compreendido o que seja bem comum, bem particular, interesse privado e interesse público, passamos a tirar as conseqüências teóricas e práticas dessas noções. E a primeira delas diz respeito à relação entre bem comum e bem particular.

Se, por um lado, o bem comum é a potencialização do bem particular, por outro, tem primazia sobre o bem particular, pois o bem de muitos é melhor do que o bem de um só. Assim, se cada componente da comunidade é bom, o conjunto desses componentes é ótimo, uma vez que acresce ao bem particular de cada um a perfeição do conjunto. Isto porque, no bem do todo, está incluído o bem de cada uma das partes. Daí que se deva preferir o bem comum ao bem próprio. E daí também que, quando amamos o bem em toda a sua integralidade, é quando melhor nos amamos a nós mesmos.

Na verdade, ao se buscar o bem comum, busca-se necessária e conseqüentemente o próprio bem, pelo benefício que a parte recebe do todo. Daí que "todas as coisas singulares amam mais o bem de sua espécie que seu bem singular".

O bem comum está, portanto, para permitir aos indivíduos a consecução de seus bens particulares, mas é superior a estes: o bem particular de um indivíduo não pode ser buscado em detrimento do bem comum da sociedade.

Nesse sentido, a discussão que se trava sobre as hipóteses de intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho é interessante. No Direito Comparado, verifica-se que a maior parte dos países, para solução dos conflitos coletivos de trabalho, admitem a arbitragem voluntária como forma heterônoma de composição, a par da negociação coletiva autônoma das partes. No entanto, em face de greves em serviços essenciais, países como a Espanha, Itália, Chile, Colômbia e Venezuela admitem a arbitragem obrigatória como fórmula última para superação do impasse, quando o acirramento do conflito não permite uma solução de autocomposição. Já o Brasil, Austrália, México, Peru e Venezuela são os países que contemplam um poder normativo ao Judiciário, em matéria de conflitos coletivos de trabalho, para solucionar os dissídios, estabelecendo normas e condições de trabalho não previstas em lei.

Quando, no Brasil, se discute, na Reforma Judiciária, a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, ponto que se tornou pacífico é o de que esse poder deve ser mantido para solução das greves em serviços essenciais quando afetado o interesse público. A própria lei de greve brasileira exige a manutenção de um percentual mínimo de empregados trabalhando, para o atendimento às necessidades inadiáveis da população, quando se tratar de greve em serviço essencial. Ou seja, os empregados têm o direito de greve, mas não é um direito absoluto, uma vez que o interesse coletivo não pode conflitar como interesse público, que é mais abrangente: a sociedade não pode ficar como refém de trabalhadores grevistas, para obterem melhores condições de trabalho.

Outro exemplo que serve para mostrar como a busca do bem comum, ainda que não tenha efeitos imediatos palpáveis, é de fundamental importância para a sociedade, diz respeito ao aperfeiçoamento do sistema penitenciário. A superlotação de detentos nas prisões, sem uma infra-estrutura mínima, como se verifica no Brasil, leva à corrupção do preso e não à sua reeducação. No entanto, a atitude das autoridades públicas, no sentido de não dar relevância a tal problema, por não haver retorno visível e imediato dos investimentos públicos, acaba gerando um aumento da violência na sociedade, na medida em que o pequeno infrator que tenha passado pelo sistema carcerário brasileiro acaba saindo pior do que quando nele ingressou, pelo contato com os demais presos em péssimas condições. Daí a reforma da política criminal ter resultado na lei de penas alternativas (Lei n. 9.714/98): em vez da reclusão, os serviços à comunidade.

## 12. PRIMAZIA DO BEM ESPIRITUAL SOBRE O BEM MATERIAL

Uma segunda consequência prática é a de que são mais comuns os bens espirituais do que os materiais, uma vez que a comunhão naqueles não tem limite quantitativo, enquanto a participação nestes tem esse limite (conforme já visto ao examinar a noção de participação).

Assim, o bem honesto — aquele que é em si perfeito e apetecível, captado como tal pela razão — está acima do bem deleitável — aquele que aquietava o apetite, uma vez que apraz aos sentidos — uma vez que os sentidos devem subordinar-se à parte mais nobre do ser humano, que é a razão.

Nesse sentido, não é a abundância de bens materiais, que só têm um valor instrumental para a felicidade do homem, que qualifica como boa a política adotada numa sociedade. Isto porque o bem comum não se reduz a um conjunto de bens materiais de uso público. Daí que o fim da sociedade política deva ser propício a que o homem possa alcançar a sua *bondade existencial e fazer o bem*, agindo virtuosamente: crescimento interior mais do que exterior. Ser melhores homens e melhores cidadãos contribui mais para o bem da sociedade do que qualquer incremento no *bem-estar material*, pois a felicidade, no final das contas, não está em ter, mas em ser.

Exemplo que se destaca, na aplicação desse princípio, demonstrando como a promoção do bem particular pela autoridade pública, quando de natureza superior, contribui substancialmente para a consecução do próprio bem comum, é o da proteção legal que se dá à gestante. A maternidade, como valor fundamental para a existência e sobrevivência de qualquer sociedade humana, não pode estar subordinada a valores menos relevantes, ligados à lucratividade ou produtividade. Assim, posturas discriminatórias em relação à mulher, afastando-a do mercado do trabalho quando mãe de família, em face dos encargos sociais que a licença-maternidade supõe, são altamente nocivas para o bem comum da sociedade, que depende, para sua manutenção e crescimento, de novos integrantes, que sejam, ao mesmo tempo, sadios e equilibrados.

Assim, no Brasil, a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, que fixou em R\$ 1.200,00 o teto de todo e qualquer benefício previdenciário, desembocou na edição da Portaria n. 4.883/98 do Ministério da Previdência Social, que passou a atribuir ao empregador a complementação do salário-maternidade que ultrapassasse esse teto. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIn n. 1.946-5 (Rel. Min. Sydney Sanches), considerou inconstitucional a portaria, por introduzir elemento de discriminação contra a mulher gestante no mercado de trabalho. A própria Convenção n. 103 da OIT já previa a vedação à imposição do salário-maternidade ao empregador, como elemento de proteção à mulher.

Lembre-se também que a experiência brasileira e internacional da adoção do contrato a tempo parcial como forma de propiciar à mulher uma realização profissional externa e o tempo necessário para a atenção dos filhos, bem maior que possui, tem sido salutar e já vai dando os seus frutos; de tal forma a impedir que as situações críticas de Itália, Alemanha e França, com crescimento demográfico negativo, não obstante o estímulo estatal para a maternidade (na esperança de se reverter esse quadro), possam se repetir em outros países.

### 13. LIMITES AO PRINCÍPIO DO BEM COMUM

Pelo princípio da preferência, o bem comum tem primazia sobre o bem particular. No entanto, essa primazia tem seus limites, impostos pelo princípio da proporcionalidade, segundo dupla vertente:

Limite qualitativo — a primazia do bem comum sobre o particular só vale dentro da mesma categoria de bens (não se pode exigir o sacrifício de um bem espiritual particular de ordem superior, para atender um bem material comum de ordem inferior).

Limite quantitativo — a prevalência do todo sobre a parte depende da quantidade de indivíduos afetados pelo sacrifício do bem próprio ao comum (não se pode sacrificar uma parte relativamente grande da comunidade em nome da preservação da própria sociedade politicamente organizada).

Assim, na relação entre o bem comum e o bem particular, há uma proporção conveniente, no campo tributário, entre o volume de impostos exigidos para a manutenção do Estado e a capacidade contributiva de cada membro da sociedade. O mesmo se diga, no campo trabalhista, entre o volume de produção e o nível salarial, quando se trata de estabelecer a distribuição do produto social por meio do ajustamento entre preços e salários.

Nesse sentido, ainda que buscasse o bem comum, seria injusta uma lei que distribuisse desigualmente suas cargas entre os componentes da sociedade.

### 14. CONTRIBUIÇÃO PARTICULAR PARA O BEM COMUM

Outra consequência prática da compreensão do que seja o bem comum é a participação ativa dos membros da comunidade na sua consecução.

A bondade do indivíduo é tanto maior quanto, além de buscar e alcançar a própria perfeição, for causa da perfeição de outros: ama não somente o bem, mas também comunicar esse bem aos demais.

Talvez o que explique uma visão conflitante entre bem comum e bem particular seja a postura de considerar o bem dos demais como alheio ao próprio: não se guarda para com o próximo o mesmo amor que se tem a si mesmo. Assim, uma vez perdida a comunhão que se estabelece por se participar de um mesmo bem, chega-se à desunião, em que o bem do próximo passa a ser considerado como mal próprio. Numa sociedade em que imperasse tal postura, não haveria comunidade, mas mera agregação material de seres com apetites contrapostos.

É fundamental, portanto, que cada membro da sociedade veja no bem comum a sua própria realização e para isso colabore. Assim, todos os homens devem contribuir para o bem comum da sociedade, o que pode ser concretizado através das seguintes condutas:

Adquirir e praticar as virtudes morais (bom convívio social);

Exercer de forma competente a própria profissão ou ofício (serviço ao próximo);

Participar direta ou indiretamente na vida pública (cumprimento dos deveres cívicos);

Fomentar a *união na vida social (respeito à liberdade)*.

A participação ativa na vida social, opinando e colaborando na consecução do bem comum, supõe o pluralismo de soluções para questões marcadas pela contingência: daí as divergências naturais entre os membros da sociedade, que devem ser superadas pelo estudo dos problemas e pela crítica positiva, que não busca destruir a opinião contrária, mas ofertar alternativas melhores para resolver os problemas sociais (crítica construtiva).

Nessa perspectiva, a "Cidade Temporal" poderá ser um reflexo da "Cidade Eterna", tal como vislumbrada por S. Tomás de Aquino:

"A vida eterna, além da visão de Deus, em sumo louvor e perfeita segurança, consiste na gozosa sociedade de todos os bem-aventurados; sociedade que será delectável em grau máximo, porque cada um amará ao outro como a si mesmo, e, por conseguinte, se alegrará com o bem do outro como de seu próprio bem, o que faz que aumente tanto a alegria e o gozo de um, quanto é o gozo de todos".

A busca concreta do bem comum pelo governante ou administrador público, nos casos em que se manifestasse aparente conflito com o seu bem particular, não teria, na verdade, esse confronto, uma vez que os efeitos da postura favorável à prevalência do bem comum sobre o interesse particular são:

mediatos — a defesa do bem comum se espalhará necessariamente ao bem particular do administrador que a promove, uma vez que melhora as condições gerais da sociedade ou da comunidade na qual se insere;

imediatos — o contraste entre o reconhecimento teórico, pelo administrador, da necessidade da promoção do bem comum e do interesse público, e a prática de atender primariamente ao seu interesse privado (desvirtuado do seu verdadeiro bem particular), gera um conflito interior no administrador, capaz de desnortear a sua capacidade de promover efetivamente o bem comum (hipocrisia ou duplicidade entre o discurso e a prática), que só se resolve com a efetiva opção pelo interesse público, capaz de gerar no administrador a consciência do dever cumprido, essencial para o bom desempenho da missão que lhe é afeta (coerência entre o discurso e a prática).

## 15. CONCLUSÃO — RESUMO

Podemos, em síntese, dizer que:

a) O princípio do bem comum é peça chave para a compreensão das relações sociais, tanto dos indivíduos entre si, como destes com a sociedade, sendo que sua exata captação é elemento que propicia, quando respeitado, a otimização do convívio social.

- b) Para se formar um conceito de bem comum, necessário se faz conjugar 5 noções básicas: finalidade, ordem, participação, comunidade e ordem.
- c) Finalidade é o objetivo para o qual tende o ser e que o move por atração (causa final, que melhor explica o ser).
- d) Bem é aquilo que apetece a todos, atraindo como um fim a ser buscado.
- e) Participação é ter uma parte de um todo (concepção material), ou ter parcialmente o que outro tem totalmente (concepção espiritual).
- f) Comunidade é a comunhão existente entre os que participam de um mesmo bem e possuem uma finalidade comum.
- g) Ordem é a hierarquia entre seres distintos (subordinação de uns em relação a outros), que têm algo em comum (participação de uma mesma natureza ou fim).
- h) Bem Comum é o bem singular, considerado como parte de um todo.
- i) Interesse é a relação entre um sujeito e um bem capaz de satisfazer uma necessidade sua.
- j) Interesse público é a relação entre a sociedade e o bem comum por ela perseguido, através daqueles que, na comunidade, têm autoridade (governantes, administradores públicos, magistrados, etc.).
- k) Pode haver conflito entre o interesse privado e o bem comum, quando o bem buscado pelo cidadão ou administrador público não corresponde àquele próprio para o seu aperfeiçoamento, de acordo com sua natureza (bem particular).
- l) Cabe ao Estado-Juiz, ao dirimir os conflitos de interesses na sociedade, estabelecer a quem corresponde o bem em disputa, de acordo com o ordenamento jurídico vigente na sociedade.
- m) De acordo com a ordem existente entre os bens, o bem comum tem primazia sobre o bem particular, como também o bem de natureza espiritual tem primazia sobre o bem de natureza material.
- n) Essa primazia tem seu limite no princípio da proporcionalidade, que não admite o sacrifício de um bem de natureza espiritual a um bem de natureza material (limite qualitativo), nem de parcela substancial da comunidade em benefício do todo (limite quantitativo).
- o) Cabe ao indivíduo cooperar para a realização do bem comum, vendo na sua consecução, o bem próprio.
- p) Também o administrador pode perceber que a busca do bem particular dos outros, em determinadas situações, representa uma forma indireta de se obter a consecução do bem comum.
- q) E, finalmente, ainda que os efeitos das ações que visem a consecução do bem comum possam não ter efeitos imediatos visíveis, a sua não implementação acarreta, mediatemente, a deterioração da sociedade em aspectos fundamentais de sua existência.

Ainda que tais conclusões sejam de caráter muito geral, não são despidas de interesse, na medida em que o princípio do bem comum, como conceito gêmeo ao de interesse público, é esgrimido para fundamentar toda espécie de exigências aos membros da sociedade, sem que se saiba, ao certo, o fundamento de sua obrigatoriedade e os limites e condições de sua aplicação. Tais substratos conceituais é que procuramos trazer para reflexão, ao desenvolver o presente estudo. Esperamos que sirvam de subsídio a uma melhor compreensão do princípio do bem comum.

## BIBLIOGRAFIA

- Alvira, Tomás* e outros — "Metafísica" (Eunsa — 1993 — Pamplona).
- Andrade, Renato Cardoso de Almeida* — "A Política Penitenciária e os Trabalhos de Reforma", in *Anais do I Congresso*.
- Instituto Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária (Imprensa Nacional — 1982 — Brasília, págs. 517-525).
- Antiseri, Dario e Reali, Giovanni*, "História da Filosofia" (Paulinas — 1990 — São Paulo).
- Agostinho, S.* — "A Cidade de Deus" (Vozes — 1990 — Petrópolis, 2 Volumes).
- Agostinho, S.* — "As Confissões" (Livraria Apostolado da Imprensa — 1981 — Porto).
- Aquino, S. Tomás de* — "Suma Teológica" (Sulina — 1980 — Porto Alegre, 11 Volumes, tradução de Alexandre Corrêa, edição bilingüe latim-português).
- Aquino, S. Tomás de* — "El Bien" (Universidad de Navarra — 1996 — Pamplona, seleção de textos, introdução e tradução de Jesús García López).
- Aristóteles* — "Metafísica" (Editorial Porrúa — 1978 — Ciudad de México).
- Cardona, Carlos* — "La Metafísica del Bien Común" (Rialp — 1966 — Madrid).
- Cardona, Carlos* — "Metafísica de la Opción Intelectual" (Rialp — 1973 — Madrid).
- Ferraz Jr., Tércio Sampaio* — "Interesse Público" (In Revista do Ministério Público do Trabalho em São Paulo, IMESP — 1995 — São Paulo).
- Gardell, H. D.* — "Iniciação à Filosofia de S. Tomás de Aquino — IV" (Duas Cidades — 1967 — São Paulo).
- Gilson, Etienne* — "El Tomismo" (Eunsa — 1989 — Pamplona).
- Grinover, Ada Pellegrini* (Coordenação) — "A Tutela dos Interesses Difusos" (Max Limonad — 1984 — São Paulo).
- Lima, Alceu Amoroso* — "Introdução" à Encíclica "Mater et Magistra", do Papa João XXIII (Livraria José Olympio Editora — 1963 — Rio de Janeiro).
- Luño, Angel Rodriguez* — "Ética" (Eunsa — 1991 — Pamplona).

- Mancuso, Rodolfo de Camargo* — "Interesses Difusos" (RT — 1988 — São Paulo).
- Martins Filho, Ives Gandra* — "Manual Esquemático de História da Filosofia" (LTr — 1997 — São Paulo).
- Martins Filho, Ives Gandra* — "A Legitimidade do Direito Positivo" (Forense Universitária — 1992 — Rio de Janeiro).
- Martins Filho, Ives Gandra* — "Processo Coletivo do Trabalho" (LTr — 1996 — São Paulo).
- Messner, Johannes* — "Ética Social — O Direito Natural no Mundo Moderno" (Quadrante-EDUSP — s/data — São Paulo, tradução de Alípio Maia de Castro).
- Toynbee, Arnold* — "Um Estudo da História" (Martins Fontes-Unb — 1987 — Brasília).

Roteiro da palestra proferida no Workshop Internacional sobre "Eficiência e Ética na Administração Pública", realizado em Brasília nos dias 17, 18 e 19 de maio de 2000, no Centro de Convenções Corporate Financial Center, e promovido pelo ISE — Instituto Superior da Empresa e pela ABRH-DF — Associação Brasileira de Recursos Humanos, Seccional do Distrito Federal.

- cf. *Antiseri, Dario e Reali, Giovanni*, "História da Filosofia" (Paulinas — 1990 — São Paulo, pág. 445).
- cf. *Carlos Cardona*, "Metafísica de la Opción Intelectual", Rialp — 1973 — Madrid.
- "Ética Social", Quadrante-EDUSP — s/d. — São Paulo, pág. 10.
- cf. *Johannes Messner*, "Ética Social", *op. cit.*, págs. 277-278.
- cf. *Alceu Amoroso Lima*, in "Introdução" à Encíclica "Mater et Magistra" do Papa João XXIII (Livraria José Olympio Editora — 1963 — Rio de Janeiro, tradução do Prof. Luiz José de Mesquita).
- "La Metafísica del Bien Común" (Rialp — 1966 — Madrid).
- "El Bien" (Universidad de Navarra — 1996 — Pamplona).
- cf. *Aristóteles*, "Metaphysica", Livro I.
- S. Tomás de Aquino*, "Summa Theologiae" 1, q. 5, a. 1c.
- cf. *Aristóteles*, "Metaphysica", Livro IX.
- S. Tomás de Aquino*, "De Veritate", 21, a. 1c.
- S. Tomás de Aquino*, "In Librum Boethii de Hebdomadibus Expositio", lect. 2, n. 24.
- S. Tomás de Aquino*, "In Libros Politicorum Expositio", I, lect. 1, n. 11.

- cf. *S. Tomás de Aquino*, "In De Divinis Nominibus Expositio", IV, lect. 1, ns. 283-284.
- S. Tomás de Aquino*, "Summa Theologiae" 1, q. 11, a. 3c.
- S. Tomás de Aquino*, "Summa Theologiae" 1, q. 6, a. 3c.
- cf. *S. Agostinho*, "De Civitate Dei", Lib. XI, XV, XVIII, XIX e XXII.
- cf. *S. Tomás de Aquino*, "In Sententiarum Magistri Petri Lombardi Expositio", IV, d. 19, q. 2, a. 2, ad 1.
- S. Tomás de Aquino*, "Summa Theologiae" 2-2, q. 58, a. 9 ad 3.
- cf. *S. Tomás de Aquino*, "Summa contra Gentiles" III, c. 39.
- S. Agostinho*: "Criaste-nos para Vós, Senhor, e o nosso coração anda inquieto enquanto não descansar em Vós" ("Confissões", Liv. I, cap. I).
- cf. *Tércio Sampaio Ferraz Júnior* — "Interesse Público" (in Revista do Ministério Público do Trabalho em São Paulo, IMESP — 1995 — São Paulo, págs. 9-20).
- cf. *Aristóteles*, "Metafísica", Livros IV e X; *S. Tomás de Aquino*, "De Veritate", qq. 1-21.
- cf. *Ives Gandra Martins Filho*, "A Legitimidade do Direito Positivo" (Forense Universitária — 1992 — Rio de Janeiro).
- cf. *Ada Pellegrini Grinover* (Coordenação), "A Tutela dos Interesses Difusos" (Max Limonad — 1984 — São Paulo); *Rodolfo de Camargo Mancuso*, "Interesses Difusos" (RT — 1988 — São Paulo).
- Arnold Toynbee*, "Um Estudo da História" (Martins Fontes-UnB — 1987 — Brasília, pág. 324).
- cf. *S. Tomás de Aquino*, "Summa Theologiae" 2-2, q. 32, a. 6c.
- S. Tomás de Aquino*, "Summa Theologiae" 1, q. 60, a. 5, ad 1.
- cf. *Ives Gandra Martins Filho*, "Processo Coletivo do Trabalho" (LTr — 1996 — São Paulo, págs. 26-35).
- cf. *Renato Cardoso de Almeida Andrade*, "A Política Penitenciária e os Trabalhos de Reforma", in Anais do I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária (Imprensa Nacional — 1982 — Brasília, págs. 517-525).
- cf. *S. Tomás de Aquino*, "In Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio" VIII, 2, n. 1552.
- cf. *S. Tomás de Aquino*, "In Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio" I, 14, n. 174.
- cf. *Johannes Messner*, "Ética Social", *op. cit.*, págs. 279-281.
- S. Tomás de Aquino*, "In Symbolum Apostolorum Expositio", a. 12, n. 1015.

## ÉTICA NA MAGISTRATURA

AMAURI MASCARO NASCIMENTO(\*)

1. O propósito deste texto não é o de expor de modo articulado tão difícil tema mas, apenas, reunir, como início de contribuição para aqueles que pretendam fazê-lo, alguns dados ao mesmo pertinentes.

A Escola Paulista da Magistratura dedicou-lhe o Curso de Deontologia da Magistratura e Uma nova ética para o Juiz (1993) no qual foram abordados os seguintes temas: O juiz e a ética no processo; O juiz e a economia; Reflexos da inflação na prestação jurisdicional; A ética do juiz educador; Os compromissos éticos do juiz e a transcendência; O Poder Judiciário, a Ética e o papel do empresariado nacional; A ética do juiz: formação básica e vida familiar; A ética do juiz na cultura contemporânea.

A bibliografia, geral e específica, abrange número significativo de obras dentre as quais as seguintes: *Jacques Lecrerq*, "As grandes linhas da filosofia moral", SP, Herder, 1967; *Jacques Maritain*, "La philosophie morale", Paris, Gallimard, 1960; *José Renato Nalini*, coord., "Uma nova ética para o juiz", SP, RT, 1994. Colaboradores: Antonio Gomes Penna, Antonio Carlos Mathias Coltro, Arnaldo Niskier, Esther Figueiredo Ferraz, Ives Gandra da Silva Martins, José Goldemberg, José Renato Nalini, Luiz Antonio Nunes, Miguel Reale, Pedro Máximo Paim Falcão, D. Paulo Evaristo Arns; *Octacílio Paula Silva*, "Ética do magistrado", SP, RT, 1994; *Antonio José de Barros Levenhagem*, "A ética e a magistratura na visão de um juiz do trabalho", SP, LTr, vol. 61, pág. 471, 1997; *José Renato Nalini*, "A ética e a magistratura do trabalho", LEX, Jurisprudência do STJ e TRF, SP, vol. 10, n. 104, págs. 9-16, 1998; *Maria Luíza Marcílio e Ernesto Lopes Ramos* (coords.), "Ética na virada do milênio", SP, LTr, 2ª ed., 1999.

Nos últimos anos, os problemas da administração da Justiça têm estado em primeiro plano na opinião pública e na consciência política do nosso país como resultado de um abundante noticiário, na imprensa, escrita e na televisão, nas Comissões Parlamentares de Inquérito e Comissões de Reforma do Poder Judiciário, denunciando defeitos e inconvenientes e procurando as suas causas e remédios adequados para a sua solução.

(\*) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Professor titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC e das FMU de São Paulo, membro fundador do Instituto Italo-brasileiro de Direito do Trabalho.

Os problemas indicados encontram a sua origem essencial num fato: a estrutura da administração da Justiça é sempre muito antiga e inadaptada para satisfazer as exigências da sociedade que se manifestam cada vez com maior intensidade e irreverência, pondo em debate o conceito do Poder Judiciário.

2. Sabemos que temos uma consciência e que ela é indicativa dos comportamentos que desejamos e aprovamos e daqueles que desejamos mas não aprovamos. E para que isso aconteça, só é possível acontecer se existir um paradigma de referência a partir do qual é possível esse juízo de aprovação ou de reprovação. Esse é o campo da ética que para *Reale* é a ciência normativa da conduta.

Anote-se a seguinte apreciação: "Tanto a mecânica quântica quanto a estrutura do DNA alargaram nossa compreensão do mundo. Ignoramos o entendimento do cérebro humano: ninguém compreende como se tomam as decisões e como se solta a imaginação. No que consiste a consciência é também um enigma. Apesar dos êxitos fabulosos da neurociência, parecemos estar tão longe de compreender o processo cognitivo quanto há um século. A essência da dificuldade está em identificar quais padrões de comportamento dos neurônios indicam a tomada de decisões ou outras atividades cognitivas. Todo animal não humano toma decisões, embora possa não ter consciência do que faz." (*John Royden Maddox*, Copyright 1999, "Scientific American Inc.", O Estado SP, 1<sup>o</sup>.1.2000, pág. 4).

3. Estamos no âmbito da Ciência da conduta, conjunto de princípios ou de teoremas de comportamento das pessoas que regulam as suas relações entre si, com a sociedade, com o Estado, com a família, com a pátria, na profissão etc. Certas ações são consideradas éticas e outras não o são. Ética vem de *ethos* (grego) e moral de *mores* (latim), ambos significando o mesmo.

Quais as relações entre Ética e Moral? A ética é a teoria da moral, aparece mais tarde do que a moral, é o estudo científico do comportamento moral dos indivíduos e dos grupos.

A ética deve ser estudada de modo abstrato ou enquanto conduta realizável? Existem diversas teorias sobre o conceito de ética: Ética dos fins ou meios; ética dos motivos ou fatores determinantes da ação. O valor redireciona os estudos da ética superando as duas posições na medida em que o valor tornou-se o problema central da filosofia.

4. Existem duas concepções fundamentais dessa ciência: 1) a que a considera como ciência dos fins a que a conduta dos homens deve dirigir-se e dos meios (móvel, motivo) para atingi-los, e deduz tanto o fim quanto os meios, da natureza do homem; 2) a que a considera como a ciência do móvel da conduta humana e procura determinar tal móvel com vistas a dirigir ou disciplinar a mesma.

Essa discussão já está nos pensadores antigos. Para *Protágoras* a moral está no respeito mútuo e na justiça como condições de sobrevivência do homem; o *Epicurismo* sustenta que o móvel da moral é o prazer;

segundo *Stuart Mill* está no utilitarismo; *Kant* defende a ética do dever; *Spencer*, a ética biológica, a progressiva adaptação do homem às suas condições de vida, como móvel ético da ação humana.

*Platão*, na *República*, ensina uma *Ética das virtudes*; distribuiu as habilidades morais (as virtudes) por estamentos: a sabedoria (que corresponde à parte racional da alma) inerente ao filósofo; o valor (que corresponde aos sentimentos nobres) aos guerreiros; a temperança (que corresponde à concupiscência) se refere ao segmento mais baixo; a justiça, segundo *Platão*, é comum a todos os estamentos; a idéia do bem é o fundamento teórico inicial.

*Aristóteles* em "A Ética a Nicômaco", a virtude é o meio entre dois extremos; a coragem é o meio entre a covardia e a temeridade; liberdade é o justo meio entre a mesquinha e a prodigalidade; nesse livro, *Aristóteles* desenvolve a teoria da justiça e afirma que injusto é quem desobedece à lei e quem recebe mais do que a sua parte; a equidade visa tornar mais justa e adequada a lei; proceder determinando o fim da conduta humana objetivando a perfeição da vida racional; *Santo Tomás de Aquino* pauta-se na dogmática cristã de que Deus como último fim do homem; para *Hegel* o objetivo da conduta humana é o Estado com o que a Ética hegeliana é uma filosofia do Direito e o Estado é a totalidade ética, o ápice da eticidade na qual o conceito de Estado é um ponto de partida e um ponto de chegada; já em *Kant* com a *Fundamentação Metafísica dos Costumes*, de 1785 e, depois, a *Crítica da Razão Prática* defende o formalismo ético; para saber quando uma intenção é boa propõe, como resposta, a idéia do dever e por dever entende a necessidade de cumprir uma ação pelo respeito à lei, a ética do dever; transferiu do sentimento para a razão, o móvel, com a categorização da norma moral distinguindo dois imperativos hipotéticos. Por criticismo kantiano entende-se a crítica da razão pura e a crítica da razão prática; os conceitos morais têm a sua origem na razão abstrata humana na qual existe um *a priori*, o imperativo categórico que traduz-se assim: age de tal modo que a sua conduta possa converter-se em regra universal, princípio do qual deve ser deduzida a ação; aja sempre de tal forma que trates a pessoa humana em ti mesmo, como nos outros, sempre como um fim e jamais como um meio; aja sempre de tal forma que a máxima de tua ação manifeste a autonomia de tua vontade; *Scheler* e *Hartmann* defendem a ética dos valores, a realização dos valores a axiologia.

5. Há uma ética específica setorizada, isto é, uma ética na filosofia, outra na política, na economia, na religião, uma ética na sexualidade, uma ética no discurso, na cidadania, na liberdade de imprensa, na empresa?

Há setorização. É o que acontece com a "Ética na Política" da qual se tem uma idéia precisa com o *Dicionário de Política*, de *Norberto Bobbio*, *Matteucci* e *Pasquino*: Política e moral. O tema central está em saber se o que é obrigatório em moral o é em política o que remete à distinção entre ética individual e ética política, esta segundo a concepção da política como a ética do grupo sendo de se ressaltar, nesse ponto, o entendimento de *Maquiavel* e autonomia entre as duas esferas com a diferença, em que

insiste, entre o julgamento de uma ação por defender que o critério segundo o qual se julga se uma ação política é boa ou má é diferente do critério segundo o qual se considera boa ou má uma ação moral individual, aquela perspectiva ocupando-se do resultado da ação, esta, da ação em si. Faz o que deve, independentemente do que deva acontecer (moral individual). Faz o que deves para que aconteça determinado resultado (moral política). Na Ética política sublinha-se a valorização dos fins, justificantes dos meios. Na Ética individual dá-se a valorização dos meios, independentemente dos fins.

As razões de Estado têm determinado uma certa desvinculação entre o ético geral e o ético-político. Veja-se o problema da violência que se praticada pelo Estado é permitida e se o é pelo indivíduo é punida pelo Estado. Revoluções que trazem tragédias, destruição de bens e de pessoas, e pena de morte, seriam injustificáveis como ações para reger a conduta individual das pessoas.

6. Setorizada, também, é a "Ética na Economia" para a qual a história da moral não é independente do desenvolvimento da produção material; há uma conexão entre a moral e as demais formas de consciência social às condições materiais de vida da sociedade, o que levou *Marx* e *Engels* (A ideologia alemã) a escrever que "a moral, a religião, a metafísica e demais aspectos da ideologia e as correspondentes formas de consciência, perdem a sua aparência autônoma; *Marx* entende que o primário é a matéria, a consciência é deduzida da natureza; a religião é hostilizada, a sociedade não deve ter classes, o Estado e o Direito são evanescentes, a propriedade privada extinta, o fundamento teológico da moral é contestado e as relações econômicas de produção são a base da mudança do comportamento dos indivíduos e da consciência moral; opondo-se ao dogmatismo moral e ao idealismo, sendo a moral progressiva em cada época.

7. Setorizada é, também, a Ética da Magistratura ou a Ética do Magistrado. Se há uma ética do Direito e se a magistratura é uma instituição que opera o direito, há uma ética da magistratura, porque há uma ética do Direito.

A necessidade de um vínculo estreito entre a ética e a teoria do direito é determinada pela proximidade do objeto que estudam essas duas ciências, a moral e o direito: ambas tratam de normas. É porque Direito e moral se relacionam como normas de comportamento das pessoas e dos grupos, o Direito pressupondo uma força coercitiva do Estado que não teria sentido sem um aparato capaz de obrigar as pessoas a observar as suas normas. A moral encontra o seu apoio na opinião pública e, não obstante, na sociedade considera-se moral quem segue as normas da moral sem influência extra alguma, por seu convencimento íntimo. A diferença está na coerção ou o tipo de coação: estatal ou social. O Direito não abrange todo o campo do comportamento das pessoas. Nem toda norma jurídica relaciona-se com a moral.

8. A Ética da magistratura pode ser compreendida como uma concepção do Direito com o que o seu estudo leva às mais longínquas e profundas reflexões que passam pelo Neocriticismo formalista de *Rudolf Stammler*, o

idealismo jurídico de *Giorgio Del Vecchio*, a doutrina psicológica do Direito de *Leon Petrazycki*, a Escola do Direito livre de *Hermann Kantorowicz*, o sociologismo jusnaturalista de *Leon Duguit*, a Teoria pura do Direito de *Hans Kelsen*, a jurisprudência de interesses de *Ihering*, o Realismo jurídico de *Oliver Wendell Holmes*, o Jusnaturalismo neotomista de *Johannes Messner*, o Humanismo jurídico de *Jacques Maritain*, o Tridimensionalismo jurídico de *Miguel Reale* e tantas outras importantes manifestações do pensamento filosófico.

9. A Ética da magistratura pode ser vista como uma forma de compreensão da sociedade com o que não dispensa a sua compreensão mesma, em seus fundamentos, como os da *sociedade pós-industrial* a que se refere *Alain Touraine*, em "Le société post-industriale" (1969) e em *Domenico de Masi*, em "A sociedade Pós-industrial" (1999) que têm por finalidade mostrar o deslocamento do processo de produção, da indústria para outros setores.

Os sociólogos e economistas observam que os empregos, na indústria, diminuíram; a hegemonia, na nova sociedade, não será mais exercida pelos proprietários dos meios de produção; acionista e administrador do capital não se identificam numa mesma e só pessoa; ganham destaque aqueles que detêm o conhecimento e a informação; o conceito de classe e de luta de classes sofre modificações diante dos novos segmentos sociais e os conflitos gerados pelos mesmos, fora da indústria, como os dos consumidores, aposentados, ambulantes, ambientalistas, imigrantes, cooperados e outros; a globalização da economia é um fato irreversível; a ciência ganha importância como fator de desenvolvimento da produção; e o Estado do Bem-Estar Social comportou um aumento dos gastos globais com a proteção social superior à possibilidade de pelos mesmos continuar respondendo.

10. A Ética da magistratura também pode ser vista como uma avaliação da função do Direito. "O Direito não tem mais aquela função de qualificar uma conduta como justa ou injusta. Hoje transformou-se num instrumento de gestão da sociedade. Como instrumento de gestão, a nova função do Direito é de comandar, proibir ou permitir, estimular ou desestimular" (*Celso Laffer*).

"Quando a lei for votada democraticamente, e por isso tiver legitimidade, obedece-a, mesmo que o conteúdo dela contrarie tuas convicções" (*Renato Janine Ribeiro*, professor de Ética e Filosofia Política, USP) (v. "Os novos mandamentos", Folha, 26.12.99, Suplemento).

Há doutrinadores europeus como *Giuseppe Pera* (Itália) e *Couturier* (França) que sustentam que é indispensável conjugar o máximo de justiça social possível com a garantia da eficiência e do desenvolvimento econômico. Admitiu-se, na Europa, um direito do trabalho de crise ou de emergência. Os princípios do direito do trabalho, quer à luz da concepção jusnaturalista que os considera regras de direito natural com o que falar em princípios é o mesmo que se referir às idéias fundantes do direito encontradas acima do direito positivo, quer na dimensão positivista que vê nos

princípios uma realidade imanente ao ordenamento jurídico vigente no qual são encontrados e inferidos indutivamente e dos quais as leis servem de molduras, têm servido de um ancoradouro para as realidades do mundo ético.

É que há valores que pertencem a todos os ramos do direito, como o respeito à dignidade humana, a boa-fé nos contratos, a proibição do abuso de direito e do enriquecimento sem causa, a função social do direito etc. Mas, existem, de outro lado, regras técnicas gerais no direito, como a que a ninguém é lícito alegar a ignorância do direito.

E configuraram-se princípios constitucionais do direito do trabalho que permitem ao juiz proferir decisões não apenas com base no conjunto de normas infraconstitucionais, importante aspecto já sublinhado pelo jurista português *José Joaquim Gomes Canotilho* em conferência que proferiu em Porto Alegre, em maio de 1944, sobre "Dizer a Norma nas Questões de Trabalho", na qual mostrou a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. Salientou que o juiz do trabalho é, também, embora especializado, um juiz constitucional.

Há princípios gerais constitucionais de sentido ético aplicáveis às relações de trabalho: o respeito à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, a igualdade entre homens e mulheres nas suas obrigações; a liberdade de manifestação do pensamento; a proscricção da tortura, do tratamento desumano ou degradante; a reparação do dano moral; a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença religiosa, de convicção filosófica ou política; o direito à intimidade, à vida privada, à honra; a liberdade de trabalho; o direito de reunião; a liberdade de associação para fins lícitos.

11. A Ética da magistratura pode ser compreendida também como uma deontologia jurídica. *Deontologia* é termo criado por *Jeremias Bentham* para designar uma ciência, ensinar ao homem como deve dirigir as suas emoções de modo que se subordinem, no que for possível, ao seu próprio bem-estar. Para *Rosmini*, deontologia é a ciência normativa. Assim, Deontologia jurídica é uma teoria da justiça e dos valores fundantes do Direito. O valor fundamental do direito é o justo, mas este valor implica a coordenação harmônica de outros valores, tais como a liberdade, a igualdade, a segurança jurídica etc.

Mas, Deontologia é, também, Parte da Filosofia Jurídica que indaga sobre a atitude do jurista perante um dever a cumprir, em função de sua valoração do agir. O termo se prende à tradição da filosofia utilitarista de *Jeremias Bentham* (1748-1832) que se propunha a chamar por Deontologia a parte da Ética destinada ao estudo dos deveres. Portanto, Deontologia, nessa significação, é o estudo dos deveres e, por conseguinte, da ação moral. Conjunto de princípios éticos que norteiam a atuação do magistrado.

12. Ética da magistratura pode ser avaliada como uma preocupação com o perfil da magistratura.

Pesquisa sobre o grau de confiança nas instituições publicada em Poder Judiciário, a ética e o papel do empresariado, feita pelo IBOP, revela que os percentuais de confiança nas instituições são os seguintes:

Correios	64%
Igrejas	50%
Professores	44%
Médicos	34%
Bancos	28%
Sindicatos	24%
Imprensa	22%
Televisão	20%
Justiça	19%
Propaganda	10%
Deputados e senadores	9%
Empresários	9%

13. Ética da magistratura é compreendida ainda como uma ideologia do Poder Judiciário.

*Ezio Moriondo*, em "L'Ideologia della magistratura italiana", Bari, Ed. Laterza, 1967, escreve: "A expressão ideologia da magistratura pode ser usada de dois modos diversos: de um lado, para indicar a ideologia específica profissional orientada para organização e a integração do corpo de magistrados e à determinação da sua função na sociedade; de outro lado, para indicar os valores éticos, sociais, culturais de ordem geral que inspiram o magistrado nas suas decisões e que conduzem a assumir posições e a ter reações particularmente significativas".

Analisou os jornais das entidades de magistrados. Concluiu que os valores mudam em função da idade do magistrado (mais jovens e mais idosos) e o sistema jurídico (italiano e norte-americano) e do grau de jurisdição (primeiro e segundo graus).

A desradicalização das ideologias é uma perspectiva daqueles que perceberam que, como observa *Domenico de Masi*, o comunismo teve capacidade para distribuir riquezas mas não teve para produzi-las e o capitalismo é capaz de produzir riquezas mas não o é para distribuí-las, o que leva a uma terceira posição que possa conjugar capacidade de produção com capacidade de distribuição de riquezas, aspecto que torna inadequada a postura ideológica radical do Juiz diante da falta de base para uma premissa extremada.

Em acréscimo, o Juiz do Trabalho opera com um sistema de valores do direito do trabalho que o leva a refletir sobre a compreensão que o intérprete possa ter da nossa realidade, terreno cheio de dificuldades, polêmico e sobre o qual não há uniformidade de conclusões, entrecruzando-se diversos fatores, de ordem ideológica, corporativista, de natureza econômica, política e social.

14. Ética do magistrado do trabalho é a discussão sobre a escolha entre ética da convicção e a ética da responsabilidade, aquele supervalorizante do subjetivismo do Juiz como intérprete maior e final da lei, esta do objetivismo da jurisprudência e o respeito ao duplo grau de jurisdição.

15. Lembre-te, finalmente, o problema das máximas de comportamento, por todos os motivos inaceitável, mas em alguns pontos aceitável: 1. Sempre tratar as partes, por pior que forem, com urbanidade, nunca dirigir-se a elas de modo autoritário, irônico ou agressivo; 2. Assegurar amplo direito de defesa aos advogados, limitando-se a indeferir as suas impertinências, de modo fundamentado, e fazendo registrar, na ata, os seus protestos e as perguntas indeferidas; 3. Não atemorizar as testemunhas ao adverti-las do compromisso legal mesmo sabendo que ali pode estar um mentiroso; 4. Tratar com a maior cordialidade os funcionários, mas não se submeter aos seus interesses inadmissíveis nem se deixar dominar pelo Diretor de Secretaria; 5. Não deixar o Perito decidir as questões e examinar com cuidado os seus laudos; 6. Não assinar um despacho datilografado de Secretaria, que não seja ordinatório, sem verificar realmente de que se trata e quais as implicações do despacho; 7. Não dar ordem de prisão em audiência como se juiz fosse delegado de polícia, mas, quando necessário, procurar, com equilíbrio, trazer o inconveniente à razão e se não der resultado, encaminhar o infrator para que o delegado de polícia tome as providências; 8. Nunca fazer da audiência, preferindo que outro Juiz o substitua, nos dias em que o estado de espírito não favorece, um cenário para extravasar os seus sentimentos ou impulsos psicológicos, por melhores que sejam, pois, para isso existem bons psicanalistas; 9. A magistratura não é lugar para os insensatos, mas para serenos, os que sabem ouvir, os pacientes, os justos, os não preconcebidos, os que analisam todos os aspectos da lide para decidir segundo a ordem jurídica e os ditames da sua consciência; 10. Não há lei, por melhor que seja, que resista a um mau juiz. Não há lei, por pior que seja, que não encontre, num bom juiz, uma justa aplicação; 11. Como juiz, não tenha medo de pressões. Reconheça apenas um poderoso, o titular do direito; 12. A vida de juiz exige austeridade, renúncia ao enriquecimento com bens materiais, mas, em contrapartida, possibilita vantagens espirituais como o prazer de promover a solução dos conflitos sociais com a autoridade de intérprete oficial e final das leis; 13. Não confunda autoridade com arbitrariedade. Esta é a extrapolação daquela. A autoridade está na humildade pessoal. As decisões justas se encaregam, por si, de conferir autoridade a quem as profere. Nada mais é necessário. Basta julgar bem. Com sabedoria. A autoridade é mera consequência da postura diária do juiz; 14. Sê humilde. O Juiz não é o dono da verdade; ao contrário, busca-a, como forma de prestar, da melhor maneira, a jurisdição. A falta de humildade conduz à falta de serenidade e a falta de serenidade impede a sensatez; 15. Estuda sempre, para não seres apanhado de surpresa por alguém que tenha estudado mais do que tu.

Se fores assim, não és um juiz, és um super-homem.

## O PAPEL DO JUIZ NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS(\*)

FÁBIO KONDER COMPARATO(\*\*)

Proponho organizar minhas considerações sobre o tema desta aula em duas teses, vale dizer, proposições a serem demonstradas, tal como se fazia tradicionalmente nos exames de proficiência doutoral, nas Universidades do Velho Mundo. É claro que a defesa dessas teses, tendo em vista a matéria de que se trata, não é uma demonstração geométrica, mas sim a apresentação de razões justificativas, análoga aos arrazoados forenses, como convém a um professor de direito e antigo advogado, falando a magistrados.

**Primeira tese: O sistema de direitos humanos está situado no ápice do ordenamento jurídico, e constitui a ponte de integração do direito interno ao direito internacional**

O primeiro postulado da ciência jurídica é o de que a finalidade-função ou razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana, ou seja, da nossa condição de único ser no mundo, capaz de amar, descobrir a verdade e criar a beleza.

Ao recolherem dos norte-americanos a idéia central de que a *Constituição* é um ato de vontade coletiva, mais exatamente o instrumento de refundação, em novas bases, da sociedade política, os revolucionários franceses de 1789 afirmaram, solenemente, que as instituições da sociedade assim constituída tinham por finalidade precípua garantir a livre fruição dos direitos humanos. "Toda sociedade", proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão daquele ano, "na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição" (art. 16). A separação dos poderes, como precisou a ciência jurídica contemporânea, nada mais é do que uma *garantia institucional* dos direitos humanos, ou seja, uma forma de organização interna do Estado, destinada

(\*) Aula proferida na Escola Paulista da Magistratura, em 22 de janeiro de 2001.

(\*\*) Doutor *Honoris Causa* da Universidade de Coimbra, Doutor em Direito da Universidade de Paris e Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

a impedir o abuso de poder, o qual, desde a república romana e a democracia grega, sempre foi considerado como a negação dos grandes valores da convivência humana.

Lembrar essa idéia matriz do Estado constitucional é de suma importância no presente momento histórico, quando a civilização capitalista procura tornar o Direito uma simples técnica de organização eficiente da vida econômica, em proveito da classe empresarial. Nesse contexto, a finalidade do Estado reduz-se, tecnicamente, à tarefa de organizar, de modo seguro e eficiente, as atividades de mercado, e a Constituição tende a tornar-se um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes.

Felizmente, não é apenas essa globalização capitalista que está em curso no mundo contemporâneo. Ao lado dela, ou melhor, contra ela trabalha outra força histórica de unificação da humanidade: a consciência de que nada há de mais importante no mundo que a pessoa humana, e de que todos os homens, não importando a sua raça, o seu sexo, as suas condições patrimoniais, a sua nacionalidade ou a sua cultura, possuem essa mesma dignidade. Assim, se a sociedade capitalista obedece unicamente ao princípio do individualismo soberano, que é a lei do mais forte, a "sociedade universal do gênero humano", já anunciada pela filosofia estoica há mais de vinte séculos, funda-se em princípio oposto: a comunhão solidária de todos, na construção de um mundo livre, justo e fraterno.

O sistema de direitos humanos está intimamente ligado a essa civilização comunitária, e tem hoje, por conseguinte, no capitalismo o seu mais temeroso inimigo.

O que importa dizer, antes de mais nada, do sistema de direitos humanos, é que ele representa o principal elemento de integração do direito interno ao direito internacional, representando assim o núcleo pré-constitutivo da mencionada "sociedade universal do gênero humano".

Na verdade, o sistema integrado de direitos humanos, nacional e internacional, comporta dois níveis: o do direito positivo e o do direito suprapositivo.

No primeiro, situam-se os chamados *direitos fundamentais*, isto é, os direitos humanos declarados pelos Estados, seja internamente em suas Constituições, seja internacionalmente por via de tratados, pactos ou convenções. A integração ao ordenamento nacional dos direitos fundamentais, declarados em tratados ou convenções internacionais, tende hoje a generalizar-se. A Constituição brasileira de 1988, como sabido, seguiu essa tendência, com a disposição constante de seu art. 5º, § 2º.

No nível suprapositivo, encontramos os direitos humanos que ainda não chegaram a positivar-se, mas que vigem, efetivamente, na consciência jurídica coletiva, nacional ou internacional. Dois exemplos nos ajudam a entender em que consistem esses direitos.

Ao final da 2ª Guerra Mundial, quando a opinião pública começou a tomar conhecimento das atrocidades praticadas pelos regimes totalitários,

européus ou asiáticos, firmou-se a convicção de que a destruição deliberada de um grupo étnico, racial ou religioso, promovida por autoridades governamentais como política estatal, constituía um crime, cuja gravidade superava em muito o elenco tipológico dos delitos definidos nas diferentes leis nacionais, ou das violações tradicionais dos princípios do direito internacional. Foi com base nessa convicção generalizada, e não no fato de que os Estados responsáveis por essas atrocidades haviam perdido a guerra, que a decisão das potências vencedoras de criar o Tribunal de Nuremberg, e julgar como criminosas algumas das autoridades civis e militares do 3º Reich, foi aceita como perfeitamente legítima, ainda que contrária ao tradicional princípio *nullum crimen sine lege*. Em 1946, por duas vezes, a Assembléia Geral das Nações Unidas reafirmou "os princípios do direito internacional reconhecidos pelo estatuto do Tribunal de Nuremberg e pelo acórdão desse tribunal". Assim, pois, antes mesmo da aprovação, em 12 de dezembro de 1948, da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, reconhecia-se a vigência internacional do direito dos povos à existência, e identificava-se no genocídio um crime contra a humanidade, ainda que a ação delituosa não fosse definida tipologicamente, nem as penalidades cominadas.

Um outro exemplo nos mostra como a consciência ética da dignidade humana acaba por criar uma responsabilidade estatal, ainda que formalmente contrária ao direito positivo.

Uma das práticas mais nefandas do regime militar que se impôs entre nós a partir do golpe de 1964 foi a dos desaparecimentos forçados (homicídio com ocultação de cadáver). Em 1980, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas criou um Grupo de Trabalho para Desaparecimentos Forçados, o qual registrou, até 1998, 45.000 casos. Em 18 de dezembro de 1992, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou uma Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados.

Antes de deixarem o poder, porém, os governantes militares fizeram votar a Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, a qual lhes concedeu, por via de uma falsa conexão, uma anistia por todos os crimes que haviam cometido desde os anos de preparação do golpe. Ademais, nos termos da legislação federal, qualquer pretensão indenizatória contra a União, com base nesses crimes, estaria prescrita em cinco anos.

Apesar disso, a pressão da opinião pública, tanto no País quanto no estrangeiro, acabou por conseguir fosse votada a Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconheceu "como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979", e atribuiu uma indenização aos cônjuges, companheiros ou familiares das vítimas. Ou seja, o direito à vida, pressuposto de todos os direitos, acabou por se impor entre nós, mesmo contra disposições expressas do direito positivo.

Os direitos humanos suprapositivos representam, pois, um fator de constante progresso ou aperfeiçoamento do direito interno ou internacional, na direção de uma mais adequada proteção da dignidade humana.

Ora, essa multiplicidade de níveis em matéria de direitos humanos acarreta, naturalmente, uma multiplicidade de conflitos normativos, que o sistema jurídico deve resolver. Vejamos quais as regras de solução, às quais deve recorrer a autoridade incumbida de fazer aplicar o direito em vigor.

### *Conflitos entre normas constitucionais e normas legais*

É preciso distinguir, aqui, entre o conflito normativo real e o de simples aparência.

No primeiro caso, ocorre uma contradição insuperável entre uma norma constitucional de direitos humanos e uma norma legal, no plano do próprio enunciado normativo. A solução para esse conflito é, obviamente, o reconhecimento de que a norma legal não tem validade, pois ela infringe a Constituição.

No segundo caso, não existe essa contradição em tese entre os dois conteúdos normativos, mas a aplicação da lei, na hipótese do caso concreto, conduz a uma violação incontestável da norma constitucional.

É o que sucede, por exemplo, com a proibição de penas cruéis, determinada pelo art. 5º, XLVII, alínea e, da Constituição.

A crueldade de uma pena não pode ser aferida unicamente em tese, como se o sentido ético dos modelos jurídicos fosse imutável historicamente, ou seja, que uma pena considerada não cruel no passado não pudesse ser sentida como desumana ou degradante no presente. É esse, de modo paradigmático, o caso da pena de morte. Durante milênios, ela foi cominada e aplicada, em todas as sociedades, para uma grande variedade de crimes. Aos poucos, o seu emprego foi sendo limitado aos crimes considerados mais graves, notadamente o homicídio. Hoje, a tendência universal é a da abolição, pura e simples, da pena capital, considerada cruel e abusiva em si mesma. Prova disto é a disposição constante do art. 4º, § 3º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, estatuinto que "não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido", bem como o fato de as Nações Unidas terem aprovado, em 1989, o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, objetivando a abolição dessa pena.

Além disso, é preciso sempre distinguir entre a pena, abstratamente cominada na lei, e a forma de sua execução na prática.

É exatamente por isso que a Constituição emprega sabiamente, naquela disposição, um conceito jurídico indeterminado, dando ao Poder Judiciário a capacidade de aplicar a norma com a necessária prudência. Com efeito, faz sentido admitir-se que, quando a lei penal faça em cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, os Poderes Públicos possam, por exemplo, decidir, discricionariamente, que os condenados permanecerão vinte e quatro horas por dia em masmorras hermeticamente cerradas e desprovidas de iluminação?

Na verdade, a proibição constitucional de penas cruéis dirige-se a todos os órgãos do Estado e não apenas ao legislador. Viola também a Cons-

tuição o Poder Executivo que não providencia prisões decentes para o recolhimento de condenados, assim como o Judiciário que, ciente dessa omissão culposa do governo, torna-se cúmplice deste, ordenando o cumprimento cego e indiferenciado da norma legal.

Ademais, seria ilógico que no sistema de controle difuso da constitucionalidade das leis e atos jurídicos, próprio de nosso ordenamento jurídico, o juiz pudesse declarar a invalidade de uma lei, mas não tivesse competência para afastar a sua aplicação à lide em julgamento. Afinal, como reza o lugar-comum, quem pode o mais, pode o menos.

Aliás, a consideração integral do sistema de direitos humanos, para além do direito interno, conduz claramente à solução aqui recomendada. "Toda pessoa privada de sua liberdade", dispõe o art. 10 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966, ratificado pelo nosso País, "deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana". Não havendo condições institucionais para que essa exigência seja cumprida, o juiz deverá ordenar que o condenado cumpra a pena privativa de liberdade em regime aberto, até que sejam providenciadas instalações carcerárias decentes.

Consideremos, agora, a outra possibilidade de conflito normativo em matéria de direitos humanos, aquele que ocorre entre o direito internacional e o direito interno.

#### *Conflito entre o direito internacional e o direito interno*

Esta questão, ao contrário daquela referente à colisão entre norma constitucional e norma legal no caso concreto, que é praticamente ignorada pelos autores, tem sido assaz debatida na doutrina e nos tribunais, sobretudo em matéria de prisão civil do depositário infiel.

O art. 11 do já citado Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966 dispõe que "ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual". Reafirmando essa proibição, a Convenção Americana de Direitos Humanos estatui em seu art. 7º, § 7º: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar." Ambos esses tratados internacionais foram ratificados pelo Brasil.

Ora, a Constituição de 1988, na seqüência das que a precederam, excepciona expressamente da proibição de prisão civil por dívidas o caso do depositário infiel (art. 5º, LXVII).

É óbvio que a regra de integração, constante do art. 5º, § 2º, exige que essa contradição normativa seja superada. Qual o critério adequado para solucionar o conflito?

Justamente porque nos encontramos diante de um sistema que integra, num mesmo ordenamento, direito interno e direito internacional, a solução para esse conflito de normas não pode ser encontrada com funda-

mento numa pretensa superioridade da Constituição sobre os tratados internacionais, ou vice-versa. O intérprete é obrigado a remontar ao princípio jurídico que legitima o sistema como um todo. É esse princípio supremo é, evidentemente, o da dignidade transcendente da pessoa humana.

Devemos, portanto, nos perguntar, qual das duas situações — o sacrifício da liberdade do depositário, ou o do interesse econômico do depositante — representa a solução que melhor respeita a dignidade humana. De modo geral, a liberdade é um valor mais elevado que o interesse econômico, pois este constitui o meio ou instrumento para a preservação daquele. Ademais, em nosso País, a mora do depositário em restituir o objeto cuja guarda lhe foi confiada ocorre, indefectivelmente, não no depósito mercantil, mas sim nas estipulações de alienação fiduciária em garantia, como pactos adjetos de contratos de financiamento bancário. É óbvio, em tais condições, que a norma que melhor respeita a dignidade humana é a estabelecida nos mencionados tratados internacionais, proibindo a prisão civil do depositário infiel.

Ao encerrar a primeira parte desta exposição, seja-me permitido formular as seguintes recomendações aos Magistrados:

1. Como o sistema de direitos humanos situa-se no ápice do ordenamento jurídico, o juiz não deve julgar demanda alguma, antes de verificar a possível incidência, no caso, das normas desse sistema, ainda que não haja a esse respeito nenhuma alegação das partes.

2. Tratando-se de um sistema integrado de normas, nacionais e internacionais, deve o juiz, em atenção ao disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, certificar-se sempre da vigência dos tratados internacionais sobre direitos humanos, de que o Brasil é parte.

### **Segunda Tese: Para a correta aplicação do sistema de direitos humanos ao caso em julgamento, o juiz deve levar em consideração a diferente natureza das normas que o compõem**

A grande distinção a ser feita, no conjunto das normas componentes do sistema de direitos humanos, é entre *princípios e regras*.<sup>(1)</sup>

Para entender o sentido dessa distinção categorial, é preciso analisar a norma jurídica, decompondo-a em seus dois elementos constitutivos: o conteúdo e o campo de aplicação. O conteúdo corresponde ao enunciado normativo, ou seja, à proposição de dever-ser. O campo de aplicação é formado pelas situações da vida social, às quais a proposição normativa se refere.<sup>(2)</sup>

Ora, enquanto nas regras jurídicas o campo de aplicação é sempre delimitado, nos princípios ele nunca se define com precisão. O princípio

(1) Sobre o sentido atual dos princípios jurídicos, veja-se o capítulo 8 da obra do Professor Paulo Bonavides, "Curso de Direito Constitucional", São Paulo, Malheiros.

(2) Essa distinção foi originalmente feita pelo Prof. Friedrich Müller, em sua obra "Juristische Methodik", Berlim, Duncker & Humblot, já traduzida para o francês com o título "Discours de la méthode juridique", Paris, PUF.

representa, por conseguinte, o protótipo da norma aberta, aplicável a situações sociais que não podem nunca ser precisadas de antemão. E essa indeterminação de contornos dos princípios repercute, necessariamente, sobre o seu conteúdo normativo, que é sempre mais abstrato que o das regras jurídicas, cuja função precípua, aliás, consiste em concretizá-las.

Tomemos, por exemplo, o princípio inscrito no *caput* do art. 5º da Constituição: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". A generalidade da norma é absoluta, não só quanto aos sujeitos ("todos"), como também no tocante ao atributo, que vem sublinhado pela repetição enfática: "iguais, sem distinção de qualquer natureza". É óbvio, por conseguinte, que nos encontramos, neste exemplo, diante de uma norma ilimitada quanto ao campo de sua aplicação e, por conseguinte, dotada de um teor de máxima abstração.

Pois bem, em hipóteses que tais, o constituinte (ou o legislador), temeroso sem dúvida da incerteza na aplicação do princípio pelos diferentes ramos do Estado, inclusive pelo próprio Judiciário, encarregado de dizer o direito em definitivo, costuma concretizar o conteúdo normativo em relação a algumas situações mais sensíveis à controvérsia, ou suscetíveis de elusão normativa. Assim, por exemplo, logo no primeiro inciso do art. 5º, superando a desigualdade de gênero que vigorou até o século XX em todos os países do mundo, a Constituição precisa que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações". No inciso XLI, determina ao legislador que se estabeleça a punição de "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". No inciso seguinte, declara que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". No art. 12, § 2º, vem enunciada a regra de que "a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição". No art. 7º, a Constituição estabelece ainda várias regras de igualdade nas relações de trabalho assalariado.

Ressalte-se, no entanto, que, apesar do seu elevado grau de abstração, os princípios são normas jurídicas e não simples recomendações programáticas, ou exortações políticas. Mais ainda: trata-se de normas jurídicas de eficácia plena e imediata, a dispensar a intermediação de regras concretizadoras. Provocado ou não pelas partes, o juiz está sempre autorizado a aplicar diretamente um princípio ao caso trazido ao seu julgamento, por força do disposto no § 1º do art. 5º da Constituição: "As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". O mandado de injunção, criado pelo art. 5º, LXXI da Constituição veio justamente dar ao titular de direitos fundamentais a possibilidade jurídica de impor judicialmente ao sujeito passivo, seja ele um órgão público ou uma pessoa privada, o cumprimento da norma constitucional mencionada.

Por aí se vê quão aberrante da boa teoria jurídica é a decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, tomada no julgamento do Mandado de Injunção n. 107, do Distrito Federal,<sup>(3)</sup> pouco mais de um ano após a pro-

(3) Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 113, pág. 11.

mulgação da Constituição, de que "o exercício (desse remédio jurídico) está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora"; e que o provimento jurisdicional demandado deve ser assimilado a uma simples declaração, por aquele tribunal, da inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional. O contra-senso é palmar: uma garantia de direitos fundamentais, criada para suprir a omissão legislativa, não se considera em vigor justamente por falta de lei regulamentar...

Vale a pena ainda ressaltar que essa eficácia direta e imediata dos princípios, não obstante o teor necessariamente abstrato de sua formulação normativa, autoriza o juiz a denegar vigência às regras legais que lhe pareçam contrariar o sentido de um princípio, mesmo quando tais regras tenham a seu favor um longo tempo de vigência incontestada. A sensibilidade jurídica pode se alterar com o passar dos anos e fazer aflorar uma incompatibilidade que no passado jamais foi sentida. É o que está em vias de suceder, por exemplo, com a norma constante do art. 295 do Código de Processo Penal, que garante o privilégio da prisão especial para nada menos do que 11 (onze) categorias de cidadãos.

Vejamos agora, tal como fizemos no tocante às diferentes fontes normativas dos direitos humanos, quais os conflitos que podem surgir entre dois ou mais princípios, ou entre princípios e regras.

#### *Conflito entre princípios jurídicos fundamentais*

Aqui, diferentemente do que ocorre em matéria de conflito de normas legais, não há revogação de um princípio por outro, mas apenas a preferência dada pelo juiz a um deles em detrimento do outro ou outros, no caso concreto.

Mas qual o critério que deve orientar o juiz nessa preferência? A meu ver, tal como preconizado na hipótese de colisão entre normas do direito interno e do direito internacional, o julgador deve remontar à fonte legitimadora do sistema como um todo, que é o valor supremo da dignidade humana.

Cuida-se, por exemplo, de saber se determinada lei, que autoriza para fins tributários a quebra do sigilo de contas bancárias, é compatível ou não com o sistema de direitos fundamentais. Há, de um lado, o princípio da liberdade da pessoa humana, dentro do qual se insere o direito à preservação da intimidade, e que, pela sua própria natureza, diz respeito tão-só à pessoa natural, não podendo ser estendido às pessoas jurídicas. De outro lado, entra necessariamente em consideração, no caso, o princípio da solidariedade, que conduz à obrigatória participação proporcional de todos, no ônus cívico de contribuir, pecuniariamente, para o custeio das atividades estatais. Em outras palavras, a contraposição se estabelece, numa hipótese como essa, entre os indivíduos e a comunidade. Ao juiz cabe ponderar criteriosamente (os alemães falam em *Abwägung*, os anglófonos em *balancing*) todas as disposições da lei em questão, em seus efeitos diretos e indiretos, para ver qual dos dois princípios melhor preserva, no caso, o valor da dignidade humana.

### *Conflito entre princípios e regras*

A questão é análoga àqueia, já examinada, do conflito entre normas constitucionais e normas legais. Em ambas as hipóteses, é preciso distinguir entre o conflito real e o aparente.

Quando a colisão é real e inarredável, como sucede com a regra da prisão especial em confronto com o princípio fundamental da igualdade, a regra não tem validade, pois os princípios situam-se, como foi assinalado, no ápice da pirâmide normativa.

Muitas vezes, porém, os conflitos entre princípios e regras são meramente aparentes: embora determinadas regras, quando abstratamente consideradas, não sejam contrárias às disposições constantes dos princípios, a sua aplicação pode ser afastada, no caso concreto, se ela importar em inquestionável violação do princípio.

Podemos ilustrar esse tipo de solução, imaginando o conflito entre, de um lado, o direito que tem o locador, ou o sublocador, de prédio de residência coletiva de despejar o locatário em mora do pagamento de alugueres, e, de outro lado, o direito à moradia do locatário insolvente, que não tem condições económicas de se instalar em outro local de residência. A Emenda Constitucional n. 26 inseriu o direito à moradia no texto do art. 6º, onde são enumerados os direitos sociais, como expressões do princípio fundamental da solidariedade. É indisputável que o sacrifício do direito do locador à recuperação da posse direta do imóvel é muito menos atentatório à sua dignidade de pessoa, do que seria, para a pessoa do locatário, o não reconhecimento do direito fundamental de dispor de um teto sob o qual se abrigar.

É incabível alegar que, em tais situações, o Judiciário nada tem a fazer, pois os direitos sociais só se concretizam mediante a implementação de políticas públicas, que entram na competência exclusiva do Poder Executivo. A alegação é descabida, porque o que o titular do direito social violado pede ao juiz, no caso, não é obviamente a implementação de um programa de ação governamental, mas sim a satisfação de um interesse próprio da parte, fundado em direito fundamental. E isto o Judiciário não pode se recusar a dar ao jurisdicionado, sob pena de denegação de justiça.

Estabelecida assim a distinção entre princípios e regras, e discutidas, à luz dessa distinção, as soluções cabíveis para as hipóteses de conflitos normativos, nem por isso a função judicial de dar aplicação efetiva aos direitos humanos fica livre de dificuldades. Subsistirá, sempre, o problema maior da interpretação de disposições normativas vazadas em termos semanticamente imprecisos.

Já assinaei, a esse respeito, a dificuldade de se dar sentido prático à proibição constitucional de penas cruéis (art. 5º, XLVII, e). É um exemplo paradigmático de conceito indeterminado ou impreciso, segundo a terminologia alemã, ou de noção de conteúdo variável, como querem os doutrinadores de língua francesa.

No final do século XVIII, por ocasião das grandes revoluções burguesas que inauguraram a história contemporânea, o ideal largamente procla-

mado era suprimir o arbítrio do *ancien régime*, em que a lei nada mais representava do que a vontade do monarca (*quod placuit principi legis habet vigorem*, como sentenciou Ulpiano, áulico do imperador romano). Para tanto, impunha-se proibir ao magistrado qualquer liberdade exegética.

A grande justificativa ideológica, para isso, era a concepção de J. J. Rousseau de que só o povo é soberano, e que só ele, por conseguinte, teria o poder de editar a lei, enquanto expressão daquele princípio supremo, por ele denominado *vontade geral*<sup>(4)</sup>. Por via de consequência, só ao povo soberano competia a interpretação autêntica da lei. Afastava-se, com isto, a necessidade ou mesmo a conveniência de se constituir no Estado um corpo de juízes independentes, incumbidos de dizer o direito em última instância.

É claro que esse radicalismo da soberania popular não agradava nem um pouco à burguesia, em vias de se tornar classe dominante. Era indispensável que houvesse certeza na aplicação da lei em determinado sentido, quando mais não seja porque a economia capitalista é toda fundada em previsões e cálculos de produtividade e lucratividade. O efeito da aplicação das leis deveria ser previsível, o que supunha a univocidade das normas legais, com o emprego de termos técnicos previamente definidos pela ciência do direito, a modo de conceitos geométricos.

Nessa concepção, era indispensável estabelecer uma rígida separação entre os campos do direito e da moral, tarefa de que se desincumbiu a corrente doutrinária conhecida sob a denominação de positivismo jurídico, e que fora inaugurada já na primeira metade do século XIX pelo jurista inglês John Austin. Ao juiz, segundo essa teoria, não cabe julgar da justiça ou moralidade da solução legal, pois, no regime de separação de Poderes (essa a justificativa política) o magistrado não é legislador. Compete-lhe, apenas, obedecer ao ditado legal. Citavam-se, em apoio anacrônico a essa opinião, as considerações tiradas do *De Legibus* de Cícero (III, 1, 2):

"Do mesmo modo que as leis governam os magistrados (na acepção romana, isto é, os governantes dotados de poder — *potestas, imperium* — sobre o povo, o que incluía os juízes, mas não se limitava a eles), assim também o magistrado governa o povo, podendo dizer-se que o magistrado é a voz da lei, e a lei um magistrado sem voz (*vere dici potest, magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum*)".

O que se procurou esconder, no entanto, é que o conceito de *lex*, aí empregado, era de natureza filosófica e não política: era a reta razão (*recta ratio*), inconfundível com a norma jurídica editada pela autoridade estatal.

(4) A *volonté générale* de Rousseau, na verdade, não parece ser diversa daquela *recta ratio* que a filosofia estoica sempre considerou como a essência da lei: *est enim unum ius quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi*, disse Cícero no *De Legibus* (I, 15, 42).

Tornada classe dominante e substituta política do povo, a burguesia passou a controlar estreitamente o exercício do poder legislativo, e não tinha a menor intenção de permitir que as leis votadas pelos mal denominados representantes do povo pudessem ser julgadas segundo os perigosos critérios de justiça, legitimidade, ou mesmo razoabilidade.

Um só elemento destoava nesse novo quadro político: era justamente a Constituição, cuja razão de ser, como proclamou a Declaração de 1789, consistia em assegurar os direitos humanos e evitar o abuso de poder.

Mas a pureza teórica dessa concepção foi desde logo comprometida na prática. O paradigma de todas as Constituições, a norte-americana, foi promulgada, como se sabe, sem declaração de direitos fundamentais. O *bill of rights*, a ela acrescentado em 1791, veio redigido em estilo cerradamente técnico, de modo a se evitar, tanto quanto possível, o emprego de fórmulas de conteúdo moralizante, tal como as constantes da Declaração de Direitos de Virgínia.

Mas essa recusa do uso de termos de sentido vago, ou de claro conteúdo axiológico, não foi absoluta. A 5ª Emenda à Constituição norte-americana, por exemplo, ressuscitou a fórmula medieval inglesa do *due process of law*. Graças a ela, a Suprema Corte dos Estados Unidos pôde controlar a compatibilidade das leis editadas pelo Congresso, com o interesse particular das classes dominantes na sociedade norte-americana, de início os proprietários rurais, depois os empresários industriais e os banqueiros. No famoso *Dred Scott case*, julgado em 1857, a Suprema Corte declarou inconstitucional o chamado *Compromisso de Missouri* de 1820, segundo o qual a prática da escravidão ficava proibida no território recém-adquirido da França, a Louisiana. Em 1905, no processo *Lochner v. New York*, uma lei deste Estado, que estabelecia um máximo de 60 horas semanais para o trabalho dos padeiros assalariados, foi invalidada por inconstitucionalidade. Na mesma época, a Suprema Corte julgava não abusivas as cláusulas dos chamados *yellow-dog contracts*, em que os patrões impunham aos seus empregados a obrigação de não se filiarem a nenhum sindicato. Em *Adkins v. Children's Hospital*, julgado em 1923, a lei federal que fixava um salário mínimo para mulheres e crianças trabalhadoras foi também declarada inconstitucional. Em todas essas decisões, o fundamento de decidir foi a cláusula de *due process law*, cuja vigência a 14ª Emenda estendeu também aos Estados, e que passou a ser interpretada substantivamente, ou seja, fora do processo judicial: ninguém poderia ser privado de seus bens ou direitos, sem o devido processo jurídico.<sup>(5)</sup>

Que dizer, então? As normas que contenham *standards*, ou conceitos jurídicos indeterminados, reintroduzem no direito moderno a arbitrariedade decisória, típica da era pré-constitucional?

De modo algum. O que elas fazem é atribuir ao Judiciário a delicada e importante função de julgar, de acordo com os grandes parâmetros de

---

(5) A tradução "devido processo legal", que se encontra no art. 5º, LIV da nossa Constituição, é errada. *Law*, na fórmula inglesa, é direito e não lei. Aliás, seria absurdo que uma norma sobre a constitucionalidade de leis pudesse adotar como parâmetro de julgamento a própria legislação.

moralidade e justiça, estabelecidos pela consciência ética coletiva, e expressos no sistema vigente de direitos humanos. A arbitrariedade supõe o subjetivismo de julgamento, a fixação da vontade própria do julgador como critério supremo de decisão. Mas os direitos humanos, sobretudo aqueles já positivados no ordenamento interno ou internacional, denominados direitos fundamentais, constituem parâmetros objetivos de apreciação, que se impõem ao juiz, ainda quando contrariem a visão pessoal que este tenha do mundo, ou o interesse próprio da classe social a que ele se acha ligado, sociologicamente.

Ademais, as Constituições mais recentes, como a nossa de 1988, já consagram princípios fundamentais de natureza funcional ou finalística, a indicar os objetivos supremos da organização política. É o que se lê no art. 3º da Constituição brasileira, onde se indicam como objetivos fundamentais da República: "I — construir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — erradicar a miséria e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." Trata-se de imposições constitucionais, não de meras recomendações programáticas.

Tomemos, por exemplo, a norma do art. 5º, inciso XXIV, que manda seja atribuído ao expropriado uma *justa* indenização. Juízes e tribunais, como sabido, vem recusando-se a dar a esse qualificativo o seu evidente sentido ético, preferindo refugiar-se no critério falsamente objetivo do valor venal da coisa expropriada. Com isto, acabam por submeter-se à estimativa dos peritos avaliadores, como se se tratasse de decidir uma questão de fato e não de direito.

Ora, de um lado, não pode o juiz desatender ao imperativo constitucional de usar do poder de julgar para construir uma sociedade mais livre, *justa* e solidária, bem como de colaborar para reduzir as desigualdades sociais, como determina o art. 3º. De outro lado, a Constituição impõe a todo proprietário o dever fundamental de cumprir a função social inerente a esse direito (art. 5º, XXIII).

Se assim é, para que o juiz fixe nas desapropriações uma indenização *justa*, como manda a Constituição, deve ele considerar, em seu julgamento, antes a pessoa do proprietário do que a coisa expropriada. Se o proprietário não deu a esta a sua obrigatória destinação social, não pode ser premiado com uma indenização correspondente ao preço que obteria, se decidisse vender o bem no mercado.

Se, diferentemente, a coisa expropriada é, por hipótese, a pequena casa de residência de um modesto assalariado, ou de um aposentado de poucos recursos, o juiz não pode deixar de considerar toda a extensão do dano pessoal causado pela expropriação, quando, por exemplo, o expropriado não tem como adquirir, com o montante do valor venal da coisa, outra casa onde morar em condições semelhantes às daquela que lhe foi tirada. Assim sendo, o dever constitucional de uma *justa* indenização obriga o juiz, neste caso, a fixá-la em valor acima do preço de mercado da coisa expropriada.

Com isto, ao concluir esta segunda parte de minha exposição, permito-me fazer aos juizes as seguintes recomendações:

1. Os juizes não podem ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípio, são de aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal. Por conseguinte, quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte.

2. Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras, o que acarreta a necessidade lógica de se interpretarem estas em função da norma de princípio.

3. Na eventual colisão entre dois princípios para a solução da lide, o juiz deve preferir aquele cuja aplicação ao caso representa maior respeito à dignidade humana.

4. No exercício da função jurisdicional, os magistrados, como todos os demais agentes públicos, devem orientar-se pelos objetivos supremos de nossa organização política, expressos no art. 3º da Constituição Federal, os quais expressam os grandes valores de liberdade, igualdade e solidariedade, em função dos quais constituiu-se, progressivamente, o sistema de direitos humanos.

5. As normas jurídicas que contêm *standards*, ou termos de sentido valorativo, abrem ao magistrado a possibilidade de adequar tecnicamente as suas decisões a esses objetivos fundamentais do Estado brasileiro, submetendo as leis ao espírito da Constituição, bem como os interesses próprios de cada classe ou grupo social à supremacia do bem comum.

6. O juiz não pode, sob o falso argumento de que não é um órgão político, recusar-se a apreciar eticamente as lides submetidas ao seu julgamento. A finalidade última do ato de julgar consiste em fazer justiça, não em aplicar cegamente as normas do direito positivo. Ora, a justiça, como advertiu a sabedoria clássica, consiste em dar a cada um o que é seu. O que pertence essencialmente a cada indivíduo, pela sua própria natureza, é a dignidade de pessoa humana, supremo valor ético. Uma decisão judicial que negue, no caso concreto, a dignidade humana é imoral e, portanto, juridicamente insustentável.

## DEONTOLOGIA DO JUIZ

DALMO DE ABREU DALLARI(\*)

A palavra *deontologia*, cunhada pelo filósofo e jurista inglês *Jeremias Bentham* no início do século dezanove, refere-se aos deveres de um profissional, tanto no que tange ao seu preparo para o exercício competente e honesto da profissão, quanto no que respeita ao seu comportamento nas relações com os colegas, com os usuários de seus serviços e com as pessoas com as quais deverá relacionar-se no desempenho de suas atividades.

Relativamente aos juízes a questão da deontologia coloca, sobretudo, dois problemas. O primeiro deles diz respeito aos limites da competência do juiz para o julgamento de casos relativos a profissionais dos mais diversos ofícios, acusados de infringirem regras de deontologia ou punidos por suas respectivas entidades de classe sob esse fundamento. Um dos pontos que suscitam controvérsias é o fato de que a quebra de uma norma de deontologia nem sempre caracteriza a ofensa a um direito, havendo dúvidas se, mesmo assim, a questão pode ser levada ao Judiciário ou se deve ser resolvida no âmbito interno da entidade ou do órgão de disciplina da atividade profissional respectiva. O segundo problema, bem mais complexo, é o reconhecimento de uma deontologia dos juízes, com a consequente atribuição de competência para controlar o respeito às normas dessa deontologia e para a decisão em última instância no caso de acusação de infração a essas normas.

No ano de 1995 foi realizado na França, pela associação "Direito e Democracia", um colóquio objetivando debater alguns temas relevantes, relativos aos fundamentos da ética e da deontologia e à busca de moralização nas relações sociais e de respeito mais rigoroso às regras emanadas daquelas áreas. Participaram do colóquio algumas pessoas que, por exercerem função pública proeminente, supostamente levariam a visão do Estado; estavam presentes, também, profissionais de várias áreas e teóricos que se dedicam a essa temática e, como terceiro pólo, juízes que ocupam postos importantes no sistema judiciário francês. Os trabalhos apresentados no colóquio foram reunidos num pequeno mas valioso volume, intitulado "Éthique, Déontologie et Droits de l'Homme" (Ed. La Documentation Française, Paris, 1966).

(\*) Professor Titular e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor Visitante da Universidade de Paris, Vice-Presidente da Comissão Internacional de Juristas, com sede em Genebra, Suíça.

É especialmente interessante, em relação aos juizes, um trabalho de autoria de *Ivan Zakine*, juiz da Corte de Cassação, em parceria com *Bernard Ducamin*, membro do Conselho de Estado. Nesse trabalho, sugestivamente intitulado "O juiz, último guardião da deontologia", os autores consideram que as entidades legalmente encarregadas de fixar regras para o exercício de uma profissão e de exercer poder disciplinar, exercem função pública por delegação e podem estabelecer normas restritivas e impor penalidades.

Quanto aos limites desse poder, são encontrados na obrigação de respeitar a Constituição e as leis do País, podendo o Judiciário interferir nessas atividades quando, por exorbitância, se configurar ilegalidade nas normas deontológicas ou abuso do poder de punir. A questão mais controvertida é o efeito do poder disciplinar sobre a responsabilidade civil do profissional, quando este for acusado de causar dano a um cliente. O profissional poderá querer eximir-se, alegando que agiu segundo as regras deontológicas de sua profissão e a outra parte poderá pretender que uma punição disciplinar já implique o reconhecimento de culpa do profissional.

Um ponto que chama a atenção é que nesse trabalho nem sequer é mencionada uma deontologia dos juizes. Existe a *profissão* de juiz? Além da obediência a normas éticas, o juiz, como os demais profissionais, não estará sujeito a normas de deontologia? O órgão do Judiciário que exerce o poder disciplinar sobre os juizes, fixando regras e impondo penalidades, tem natureza administrativa ou jurisdicional? O juiz que sofrer uma sanção disciplinar pode ir ao Judiciário para questionar a legalidade das regras disciplinares ou da punição?

Uma parte dessas questões encontra resposta numa obra de grande importância publicada no Brasil, cujo autor é *José Renato Nalini*, juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Tendo por título "Ética Geral e Profissional" (São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997), o livro do juiz *Nalini* pode ser considerado muito corajoso, pois, sem deixar de reconhecer que a magistratura tem peculiaridades de extrema relevância, trata do juiz como profissional e expõe de modo sistemático, com clareza e objetividade, um conjunto de normas e princípios deontológicos, aplicáveis aos juizes.

Lembrando que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional exige do juiz *conduta irrepreensível*, em sua vida particular e profissional, o que já é um preceito deontológico, o autor diz que "agir segundo ciência e consciência" é o princípio fundamental, que deve inspirar todo o comportamento profissional. Depois disso enumera e analisa doze princípios de Deontologia Forense, mencionando as demais profissões jurídicas mas enfatizando a sujeição necessária do juiz a esses princípios. Aceitando-se ou não suas colocações, é fora de dúvida que o juiz *José Renato Nalini* penetrou, com segurança, num terreno em que poucos se arriscam e deu valiosa contribuição para o estudo e o debate de uma temática até aqui evitada mas de inegável relevância.

Neste momento, extremamente importante para a magistratura no Brasil e no mundo, em que se ampliam as responsabilidades do juiz e são divulgadas com estardalhaço, como reação e resistência, acusações e agressões a juizes e tribunais, é muito importante dar atenção aos princípios da ética e deontologia dos juizes, porque neles, mais do que na lei, está o fundamento de sua verdadeira autoridade.

# OS ENCLAVES ÉTICOS

JOSÉ RENATO NALINI(\*)

## 1. CRISE DE VALORES

Autores dos mais variados matizes constataam uma *crise de valores* em nossa sociedade. Para alguns, *"crise que envolve diretamente a atenuação do sentimento de obrigação em nossa sociedade e, paralelamente, a inflação da atitude reivindicatória. Dito de outra forma: a crise atual repercute positivamente a favor dos direitos e negativamente a favor dos deveres"*(1). Outros constataam que *"perseverança, domínio de si, curiosidade, flexibilidade e improvisação, valores que os antigos ensinavam às crianças pelos ritos, são substituídos por velocidade, lógica e razão"*(2). Para quase todos, crise significando o interesse do individualismo, a busca desenfreada do prazer, a consecução dos objetivos egoísticos e o desinteresse pela sorte dos semelhantes.

Até mesmo a religião foi deixada de lado ou acomodou-se diante dos apelos consumistas.

A Igreja, em certa época, proporcionava o *"enredo final sagrado para organizar e explicar o mundo. A ideologia também teve essa função, ao nos deixar acreditar em algum fim último em direção ao qual a vida supostamente progredia. A verdade é que, à primeira vista, escreveu José Ortega y Gasset, falando a respeito dos usos da ideologia, "a vida é um caos dentro do qual nos vemos perdidos. O indivíduo suspeita disso, mas tem muito medo de encarar essa verdade assustadora cara a cara, e por isso tenta ocultá-la com uma cortina de fantasia, por trás da qual pode fazer de conta que está tudo claro"*(3).

(\*) Juiz Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e autor de "Ética Geral e Profissional", RT, 2ª ed., 2000.

(1) GREGORIO ROBLES, "Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual", Cuadernos Civitas, Editorial Civitas S/A., Madrid, 1ª ed., 1992, reimpressão 1995, pág. 84.

(2) GILBERTO DUPAS, "Ética e Poder na Sociedade da Informação", Editora UNESP, São Paulo, 2000, pág. 67.

(3) NEAL FABLER, "Vida, O Filme como o entretenimento conquistou a realidade", Companhia das Letras, São Paulo, 1999, pág. 226.

É diante desse caos que tudo parece ruir. Transforma-se profundamente a família, a escola parece não mais atender às suas finalidades, a política já não satisfaz e intensifica-se a angústia existencial de cada ser humano.

Houve época em que o caráter era *internamente direcionado*. A fonte do direcionamento para o indivíduo era *interna*, no sentido de ter sido implantada no início da vida, pelos mais velhos e dirigida rumo a objetivos generalizados. As pessoas conduziam o restante de suas vidas tendo os mesmos valores em mente. Já o século XX foi uma era em que o caráter é *externamente direcionado*. Nele, "os contemporâneos são a fonte de direcionamento para o indivíduo — tanto os que lhe são conhecidos, quanto aqueles com quem tem um relacionamento indireto, por intermédio dos amigos e veículos de comunicação de massa"<sup>(4)</sup>. Os valores hoje são preceituados pelos astros, pelos esportistas, pelos detentores da fama, por tudo aquilo que possa ser considerado *celebridade*. Tais pessoas não se notabilizam por imprimir a vontade de cumprir expectativas tradicionais e reordenadas. A vontade de *vencer na vida*, de *parecer mais*, é o que motiva as pessoas. Atingir o *status ideal* pregado pela lógica do consumo é a fonte principal de direção da atividade humana e a área prioritária de sua suscetibilidade.

Isso repercute na deontologia profissional?

Evidentemente sim.

A busca dos profissionais já não é orientada pela *confiança* inspiradora, mas pelo *prestígio* e *status mediático*. Da mesma forma, já não existe incolumidade de qualquer prestador de serviço, como se fora detentor de um saber inacessível. Questiona-se o acerto dos diagnósticos, a correção dos tratamentos, o rumo que se imprimiu à condução técnica de uma causa.

Cresce o demandismo com vistas à apuração dos *erros profissionais*, traduzidos nas indenizações *por dano moral*. Descobriu-se o *filão indenizatório*. Todas as dores e sofrimentos podem ser traduzidas em cifra. Fenômeno que não é só brasileiro, mas vem se registrando com intensidade nos Estados Unidos e também na França, onde as lides por danos morais vêm crescendo geometricamente.

## 2. A REDESCOBERTA DA ÉTICA

É paradoxal que nesta sociedade aparentemente hedonista e egoísta, ainda haja lugar para a ética. No entanto, as sociedades pós-modernas se caracterizam também por esse claro paradoxo: "ao mesmo tempo que elas se libertam das amarras dos valores de referência, a demanda por ética e preceitos morais parece crescer indefinidamente. A cada momento um novo setor da vida se abre à questão do dever"<sup>(5)</sup>.

(4) NEAL GABLER, *idem*, pág. 213, citando DAVID RIESMAN, in "A mullidão solitária".

(5) GILBERTO DUPAS, *op. cit.*, *idem*, pág. 89.

Cursos de ética profissional se sucedem e não circunscritos ao Direito. Médicos, Dentistas, Engenheiros, Psicólogos e Psiquiatras, Psicoterapeutas e Professores, todos vão se preocupando com a *moral deontológica*. Esta é também preocupação dos *mass media*, da publicidade e da propaganda. E não por acaso, o clamor por *ética na política* gerou até mesmo a edição de um *Código de Conduta das autoridades brasileiras*.

No fundo e no centro dessa discussão, está a busca do *dever-ser*. Ele deve ser reencontrado em meio à incerteza e à deslegitimação. "*Restaram as formas contemporâneas de individualismo, privilegiando o indivíduo, valor supremo que aliena o coletivo. ... O desafio é como possibilitar, na era dos homens vazios, voltados às escolhas privadas, a redescoberta de uma macroética, válida para a humanidade no seu conjunto*"<sup>(6)</sup>.

Redescobrir a ética é tarefa de todos. Não é função do Estado, às voltas com o seu redesenho e mesmo com a sua subsistência. Nem é missão exclusiva do Direito.

Há uma profunda distinção entre Direito e Moral. Mesmo uma Constituição como a do Brasil de 1988, *preche de princípios morais* — basta mencionar o princípio da *moralidade*<sup>(7)</sup>, inserção pioneira dentre os fundamentais à administração pública — é "*um documento jurídico e não uma preleção moral. Seu principal cometimento é o de encarnar o consenso político alcançado e ser por isso garantia de paz e liberdade. A Constituição não pode assumir, ao menos diretamente, nem a tarefa de fazer felizes os seres humanos, nem muito menos, a de fazê-los bons. A Constituição não é uma encíclica pastoral. É uma fonte de direito, aquela de máxima hierarquia, que como o sol ilumina a bons e a maus, a felizes e a desgraçados*"<sup>(8)</sup>.

A Constituição *sinaliza*, oferece conceitos e ostenta princípios. Ela encarna o consenso político possível no momento histórico em que produzida. Não se descuidou da ética, pois fruto de um exigência cívico-democrática de *reconhecida eticidade*. Mas *cumpri-la não significa o retorno à ética*. Ao menos à ética levada a sério, não uma ética meramente procedimentalista ou retórica.

Assim como na escala jurídico-política a Constituição representa o *consenso mínimo*, há de a comunidade entregar-se agora à missão de encontrar o *mínimo consenso ético*. Ou seja, "*um consenso sobre um núcleo de critérios morais que representem os valores básicos para uma convivência realmente humana. Hoje a ética se transformou em uma necessidade radical, pois sem ela o gênero humano sucumbirá à destruição*"<sup>(9)</sup>.

Existe alguma pista aberta para a redescoberta ética e, principalmente, para a reconversão humana? Pois de nada adiantaria a reflexão, a preocupação e a procura, se ao encontro não seguisse o propósito de uma correção de rumos. Correção de rumos na vida pessoal, na vida profissional, na vida social e na vida política.

(6) GILBERTO DUPAS, op. cit., idem, pág. 90.

(7) Artigo 37, *caput*, da Constituição do Brasil de 5.X.1988.

(8) GREGORIO ROBLES, op. cit., idem, pág. 183.

(9) GREGORIO ROBLES, op. cit., idem, págs. 184/185.

### 3. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE

"*Lá onde está o perigo, também viceja o que salva*", já afirmou Martin Heidegger<sup>(10)</sup>. E para Karl Jasper, o homem é hoje a maior possibilidade e o maior perigo do mundo: "*Não existe nenhuma lei histórica que determine o curso das coisas em seu todo. É da responsabilidade das nossas decisões e dos atos humanos que o futuro depende*"<sup>(11)</sup>. Nem há como deixar de voltar a Platão, que enunciou o *princípio da responsabilidade*. Esse princípio governa a ética e a moral, tornando cada um responsável por seu destino.

Não é fácil a busca de novos paradigmas éticos, numa sociedade que produz o *eu-multiforme*<sup>(12)</sup>. A vida moderna faz com que cada um de nós se veja forçado a interpretar inúmeros papéis. As confusões e o desnorreamento deste final de século XX, a sensação de perda das amarras psicológicas e o sentimento de fustigação por forças históricas e incertezas sociais inimagináveis, faz de quase todos atores mais flexíveis. Com a flexibilização, vem o abominável *relativismo moral*. Tudo é possível e a ética e a moral constituem questão *de foro íntimo*.

O *eu tradicional*, apegado aos valores essenciais — solidariedade, generosidade, desprendimento — se tornou sitiado e, para poder sobreviver, é necessário ser maleável.

O retorno aos referenciais perdidos é possível, desde que cada qual ainda os veja como dignos de valoração. Pensar em termos de *solidariedade* é uma boa alternativa. Substituir o princípio do *prazer* pelo princípio da responsabilidade. Uma responsabilidade não apenas imediata, mas responsabilidade que pode projetar-se longinquamente. A responsabilidade pela própria preservação do planeta e das futuras gerações.

Na busca desenfreada do prazer fácil, também vivenciamos a exigência infundável dos direitos e de sua operacionalidade, a capacidade de sua fruição. Esquecemo-nos facilmente dos nossos deveres.

A preocupação com a ética profissional é também um bom passo. Podemos ser levados a isso por um motivo prático e muito trivial: o receio de vir a responder, perante os Tribunais, por um erro de postura ou um equívoco técnico. Apregoa-se dominarmos a técnica. Quantas vezes, é humano, ela nos domina ou escapa ao nosso controle?

Estudo contínuo, maiores cuidados, transparência, franqueza, até mesmo recorrer aos seguros, podem ser respostas eficazes aos desafios éticos. Quase sempre transmutados, em seguida, em repercussões patrimoniais.

Adotar providências que excluam ou atenuem as conseqüências das infrações éticas pode ser algo. Mas é pouco para pessoas de bem, que se pretendem irrepreensivelmente éticas.

(10) MARTIN HEIDEGGER, citado por GILBERTO DUPAS, op. cit., idem, pág. 86.

(11) KARL JASPER, citado por GILBERTO DUPAS, op. cit., idem, pág. 87.

(12) Figura criada pelo psicólogo ROBERT JAY LIFTON, "The Protean Self: Human Resilience in an Age of Fragmentation", Nova York, Basic Books, 1993.

Estas precisam se unir, refletir e somar experiências. Podem formar *enclaves éticos*, verdadeiros *nichos morais* numa sociedade aparentemente insensível. Destes *enclaves*, compostos por pessoas de convicções compatíveis e de idéias semelhantes, poderá partir um modelo concreto de regeneração profissional.

Existe vasto e consistente material a ser meditado. Lições impecáveis já nos foram legadas por pensadores que permanecem atuais. Assinale-se a riqueza de uma reflexão mais profunda sobre a lição ainda atual de *Kant*: Quais os fins a serem seguidos pela vontade humana? Fins, por sinal, que se confundem com os seus deveres fundamentais?

Os deveres fundamentais da vontade humana são a busca da *própria perfeição* e a consecução da *felicidade alheia*.

O enunciado singular é um ponto de partida instigante. Principalmente porque a sociedade consumista em que se vive continua a pregar a procura incessante da *própria felicidade* e a cobrança incansável da *perfeição alheia*.

## EDUCAÇÃO E ÉTICA PARA A CIDADANIA E A JUSTIÇA

ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL(\*)

A sociedade contemporânea atravessa um período de notáveis transformações econômicas, políticas e sociais. Todas elas atreladas, em maior ou menor grau, à ampliação da interdependência entre as nações. A internacionalização dos negócios, sobremaneira acentuada na última década, não representa apenas a alteração pontual de certos aspectos do comércio exterior, mas sim a mudança da própria mentalidade — da visão de mundo — da sociedade. Parodiando *Tocqueville* em suas análises sobre a Revolução Francesa, podemos dizer que a globalização das economias, por via da integração dos mercados, representa não apenas a abolição de uma forma antiga de regime econômico, mas a abolição de uma forma antiga de sociedade.

Se, de fato, o século XX representa uma época de indiscutível avanço tecnológico e científico, o mesmo não se pode concluir acerca da educação, aqui entendida em seu sentido mais amplo. Segundo a UNICEF, a educação — representando processo dinâmico de aprimoramento do ser humano — proporcionalmente não avançou muito, em termos mundiais, comparativamente a dois ou três séculos atrás.

O relativismo moral que de maneira mais flagrante se potencializa nos primórdios deste século, nasceu aliado a um racionalismo pragmático que deu ampla sustentação aos fenômenos totalitários e autoritários de todas as tendências. Assim, a educação voltada à dimensão ética — necessária à realização integral do homem e da sociedade — foi deslocada em prol do tecnicismo dominante.

A perda do sentido moral do indivíduo, relativizando o certo e o errado, o justo e o injusto, o necessário e o conveniente, produziu incoerências gritantes na sociedade moderna. Seus frutos, na órbita governamental, apre-

---

(\*) Professor de Direito da Universidade Mackenzie. *Master of Laws (LL.M.)* pela *Harvard Law School*. Mestre em Filosofia e História da Educação pela USP. Presidente da *Harvard Law School Association of Brazil*. Autor de livros, artigos e ensaios publicados no Brasil e no exterior, entre eles: "Ética Social e Governamental: *Advocacy e Lobby* — uma proposta para o exercício da cidadania na democracia contemporânea" (série acadêmica, 1997).

sentaram ao redor do mundo o crescimento dos índices de corrupção e a ausência de programas estáveis de governo voltados às populações mais carentes. A injustiça social está presente em toda parte.

Nesse particular, a prática da educação voltada não apenas à dimensão técnica do exercício do poder e da vida em sociedade, mas também ao aprofundamento dos princípios éticos que devem conduzir a sua prática, é de extrema importância para a civilização moderna, em especial para o Brasil. O homem não adequadamente educado — cultivado, diriam os antigos, no sentido de bem lhe serem desenvolvidas as faculdades em potência inscritas na natureza humana — fica de certo modo apenas limitado a ações e reações perante a realidade que o cerca; como escravo, e não como senhor das circunstâncias. As conseqüências da falta de formação moral são, sem dúvida, incomensuravelmente mais graves no homem público.

O despertar para a cidadania impõe igualmente reavaliar antigos conceitos, como os voltados a uma visão extremamente negativa das práticas da *advocacy* e do *lobby* (aqui entendidos em seu sentido original e correto, que se traduz na defesa de interesses legítimos, por meios também legítimos, junto aos Poderes Públicos). Impedir a participação das mais diversas e variadas correntes sociais na formulação das políticas públicas é sempre interessante aos *bucaneiros de plantão* (que assim não permitem estabelecer o contraditório!). A pressão dos grupos representando interesses contrários — naturalmente existentes nas democracias — junto aos órgãos governamentais, por decorrência trará maior transparência nos debates políticos e eficiência nas decisões adotadas. A justiça das políticas públicas se manifesta a partir do conhecimento adequado dos vários prismas dos temas debatidos.

A *advocacy* e o *lobby* são importantes veículos para o controle social dos atos emanados dos órgãos do Poder. Sem dúvida, uma educação voltada também para o exercício da cidadania deve igualmente orientar a conduta do homem público nas suas relações com os mais variados grupos de interesse, a fim de que as mesmas se projetem em uma órbita de elevado debate das razões subjacentes aos vários interesses defendidos, e segundo os mais estritos princípios éticos.

Como bem alerta L. J. Lauand, ao analisar a defesa que Tomás de Aquino faz da participação do homem de bem nas estruturas governamentais: "não se trata, no homem virtuoso, de aproximar-se da esfera do poder em proveito próprio, mas *ad fructificandum* e não *ad delectandum* (para dar bons frutos e não pelo prazer do poder...)".

A educação não apenas técnica, mas igualmente moral, seja do governante ou do governado, diz respeito à própria realização em plenitude do indivíduo e da sociedade. Ao político, em especial, deve se exigir um *plus* de ética. O político deve ser um arquétipo moral da sociedade, como bem sustenta o parlamentar espanhol Andrés Olleros.

Mas como falar em ética e moral se popularmente se tem um conceito tão pobre e equivocado de sua real dimensão? A moral, já lembram os clássicos da filosofia universal, não se manifesta em regras ou proibições

impostas por pais, mestres ou religiosos. A moral, sublinha o Aquinate, diz respeito ao próprio *ser* do homem, a aquilo que ele é e está chamado a ser. A falta de formação moral é, assim, uma deficiência estrutural no ser humano, representando um obstáculo insuperável na correta avaliação das circunstâncias que a realidade lhe impõe. O homem é um ser tal que, necessariamente, deve abrir-se para o todo da realidade que o cerca. Na perspectiva de sua realização e felicidade, é uma porta que se abre para fora: quem a força para dentro — no dizer de *Kierkegaard* — emperra-a. No mesmo sentido, como alerta *Carrel*, “os homens mais felizes e mais úteis são formados por um conjunto harmonioso de atividades intelectuais e morais”.

Entre as várias virtudes a serem desenvolvidas no ser humano através da educação, na perspectiva da vida em sociedade se denota a *justiça* como de importância capital. A virtude da justiça — que se projeta no reconhecimento do direito alheio — é a virtude social por excelência, sendo o eixo fundamental sobre o qual se estrutura toda a sociedade.

Como sublinha *Pieper*, “a justiça é a mais decisiva entre as atitudes éticas fundamentais, e a injustiça a corrupção maior do homem natural e moral”. Se o homem público for justo, pode-se esperar justiça de seus atos. A pergunta que fica é crucial: Quem, ou o que, poderá deter o poderoso do fato de ser injusto, a não ser o seu próprio senso de justiça?

Os inúmeros, e muitas vezes eticamente irresponsáveis, choques heterodoxos para controle da inflação que se vislumbraram no passado recente do país, esmagaram direitos e garantias fundamentais — construídas ao longo de mais de duzentos anos de constitucionalismo — sem que houvesse, para a parcela maior dos atingidos, mecanismos hábeis e eficazes para correção das gritantes injustiças cometidas. A experiência mundial demonstra que todo o arcabouço jurídico-normativo-jurisdicional, como o estabelecimento de direitos humanos e do cidadão, não são capazes de ofertar efetiva e eficiente proteção ao corpo social ante o ato injusto por parte do governante.

Assim, tanto mais importante e necessária se faz uma educação para a cidadania, a fim de bem preparar o governante e os governados, desenvolvendo-lhes a mais ampla capacidade de percepção e interpretação das complexas realidades que nos cercam. E tanto mais será bem sucedida tal educação, quanto mais preocupar-se com o desenvolvimento profundo do senso ético do ser humano, especialmente voltado para a virtude da justiça.

Afinal, como também sublinha *Pieper*: “Se é utópico esperar que haja no mundo uma autoridade justa, e se é utópico o propósito de orientar o esforço educativo de um povo no sentido de fazer dos jovens, e sobretudo do escol dirigente, homens justos, então já não há a mínima esperança”.

Os olhos da sociedade naturalmente se voltam com grandes expectativas para uma educação voltada ao exercício pleno da cidadania, pois nela também repousa a esperança social de que sejam formados não apenas indivíduos tecnicamente preparados, mas também moralmente bem formados, sendo, acima de tudo, governantes e cidadãos justos: que sejam verdadeiros líderes e exemplos em uma sociedade tão carente de ética na política e na órbita social como um todo!

## A NOVA ÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA EMPRESA VIRTUAL

DANIELA ALVARES LEITE CARBONI(\*)

Attravés de uma observação sistemática da concepção de trabalho adotada pelo homem ao longo de sua História, podemos perceber que o indivíduo busca a libertação da fadiga física e intelectual.

Nesse sentido, observamos que, na Pré-História, o trabalho era realizado pelo homem com a ajuda de alguns animais domésticos e poucos utensílios primitivos. A partir da civilização mesopotâmica, o trabalho já passa a ser realizado com a utilização de escravos, que eram auxiliados por animais e máquinas elementares, como a roda. Pouco a pouco, os escravos passam a ser substituídos pelas relações de servidão, com os assalariados, seguindo por uma evolução nas relações de concepção de trabalho que progredirá até os nossos dias<sup>(1)</sup>.

Assim, o marco inicial das relações de trabalho — não como atualmente são concebidas, mas sim o início de uma relação mais próxima da que vivemos nos dias de hoje — ocorre na idade média, quando o trabalho é executado por servos da gleba e por artesãos livres, com a ajuda de animais e máquinas bastante sofisticadas para a época, como o moinho de água. Acreditamos que essa profunda alteração que acarretou a libertação maciça de escravos e a utilização de outras formas de trabalho ocorreu pela necessidade de trabalhadores sempre mais motivados. Muitos ofícios não podiam ser conferidos a escravos, mas sim àqueles que se encontrassem bastante motivados para a sua execução. O conhecimento passa a ser valorizado. Surgem as corporações de ofício, cujo objetivo era regulamentar o exercício da profissão artesanal e controlar o profissional e o fornecimento do produto. Essas corporações dirigiam e orientavam o ensino da profissão, que eram divididas em três estágios: aprendiz, oficial e mestre. A

---

(\*) Advogada em São Paulo; graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especializou-se em direito processual civil e arbitragem na Università Degli Studi di Milano, Itália.

(1) Cf. DE MASI, Domenico. "Desenvolvimento sem trabalho". Tradução de Eugénia Deheinzeln; 5ª ed.; São Paulo: Editora Estera, 1999, pág. 7.

principal característica das corporações de ofício é a realização de trabalho caseiro, manual. O trabalho é realizado no ambiente familiar e muitos dos familiares participam do processo produtivo.

Esse conceito começa a se modificar, e a tomar as feições que hoje conhecemos, com o surgimento da Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra, em meados do século XVIII, com a passagem da manufatura à indústria mecânica. A introdução das máquinas multiplica o rendimento do trabalho e aumenta a produção global. O trabalho passa a ser executado em local distinto, e muitas vezes distante do ambiente familiar.

A invenção da máquina a vapor e do tear mecânico, bem como de outras máquinas e mecanismos, causam uma revolução no sistema produtivo. O novo sistema industrial transforma as relações sociais, criando duas novas classes sociais: (i) os empresários — detentores dos meios de produção (proprietários dos capitais, máquinas, matérias-primas e bens produzidos pelo trabalho), e (ii) os operários ou trabalhadores assalariados — que possuem apenas sua força de trabalho e a vendem aos empresários para produzir mercadorias em troca de salários.

No início da revolução, são impostas duras condições de trabalho aos operários, não há uma justa gratificação pelo trabalho prestado (os salários constituem-se de valores irrisórios). O maior objetivo é o crescente aumento da produção, para garantir uma margem de lucro sempre crescente. A disciplina adotada nas fábricas é rigorosa, o empregado é exposto a jornadas diárias excessivas, em condições de trabalho que nem sempre ofereciam segurança (desproteção total diante de acidentes de trabalho), percebiam salários infames, os descansos e férias não são cumpridos e mulheres e crianças não têm tratamento diferenciado.

Surgem os conflitos entre operários, revoltados com as péssimas condições de trabalho, e empresários. Com o tempo iniciam-se as organizações de trabalhadores da mesma categoria, que são as precursoras do sindicalismo, surgido como resultado de um longo processo em que os trabalhadores conquistam gradativamente o direito de associação. Esse movimento foi necessário para garantir aos empregados o direito a uma legislação capaz de coibir os abusos do empregador e preservar a dignidade do homem no trabalho.

As principais características da revolução industrial são a divisão do trabalho, a produção em série e a urbanização. Visando maximizar o desempenho dos operários, Frederic Taylor propõe a subdivisão da produção em várias operações e cada trabalhador executa uma única parte, sempre da mesma maneira (linha de montagem). Enquanto na manufatura o trabalhador produzia uma unidade completa e conhecia assim todo o processo, agora passa a fazer apenas parte dela, limitando seu domínio técnico sobre o próprio trabalho. O primeiro a pôr em prática as idéias de Taylor foi Henry Ford. Com a implementação da linha de montagem, os produtos se tornaram mais baratos e acessíveis. A linha de montagem favorece o dono da fábrica, o consumidor e o operário.

Diante do exposto, é possível observar que essa revolução causa mudanças de espécies diversas. Primeiro, afeta a relação do homem com seu trabalho. Num primeiro momento, no século XIX, o trabalho industrial é mais penoso do que antes, pois exige-se muito dos empregados.

A revolução industrial modifica também as relações dos homens entre si. As máquinas introduzem nas estruturas tradicionais a transformação da indústria, que agora se reagrupa — ou se desenvolve — em torno das fontes de energia ou das matérias-primas, perto das cidades, porque necessita de uma mão-de-obra numerosa. A concentração geográfica e humana acarreta a implementação do fenômeno urbano e o desenvolvimento da atividade propriamente industrial.

A classe operária será, basicamente, formada por indivíduos de origem rural, que vão formar o escalão da nova indústria, povoando as manufaturas, as oficinas e as fábricas. Tais empregados irão constituir uma classe inteiramente nova, uma realidade social original, não podendo ser considerados os herdeiros diretos dos artesãos das antigas corporações de ofício.

A segunda fase da revolução (de 1860 a 1900) é caracterizada pela difusão dos princípios de industrialização em outros países, tais como na França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda, Estados Unidos e Japão. Cresce a concorrência e a indústria de bens de produção. Nessa fase, as principais mudanças no processo produtivo são a utilização de novas formas de energia, como a energia elétrica e a derivada de petróleo.

Esse período caracteriza-se pela produção industrial em grande escala voltada para o mercado mundial, com uso intensivo de máquinas. Nos séculos XVIII e XIX a tecnologia vai adquirindo seu caráter moderno de ciência aplicada. As descobertas e invenções encontram rapidamente aplicação prática na indústria ou no desenvolvimento da ciência.

Todos esses avanços tecnológicos contribuem para profundas mudanças sociais. As empresas industriais perdem totalmente suas características caseiras, adquirindo uma nova forma. Surgem os grandes conglomerados econômicos (trustes, cartéis, *holdings*) para fazer frente à crescente concorrência na produção industrial.

A atividade industrial, nesse momento, passa a ocupar o centro da vida econômica. É o início das grandes empresas industriais, que contribuem para o alastramento e a predominância do trabalho assalariado. Impõe-se, assim, o capitalismo industrial<sup>(2)</sup>.

Atualmente, podemos perceber que as organizações substituem grande parte do trabalho operacional por máquinas, visando a automação sis-

---

(2) Essas profundas modificações no campo da técnica alteram profundamente o equilíbrio compartilhado pela humanidade durante muito tempo.

Nesse sentido, *Pierre Lévy* conclui que, "iniciada no fim do século XVIII, a presente mutação antropológica somente pode ser comparada à revolução neolítica que viu surgir, em poucos séculos, a agricultura, a criação de animais, a cidade, o Estado e a escrita" (*LÉVY, Pierre. "As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática". Tradução de Carlos Irineu Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993, pág. 16*).

temática da indústria, com o intuito de aumentar a produção, diminuindo os gastos e, conseqüentemente, ampliando a margem de lucro. Os processos automatizados passam a ser regra entre as empresas, a tecnologia requer alto grau de escolaridade e especialização.

De acordo com José Antônio Küller, a automatização representa a forma mais perfeita e o estágio final de uma evolução. Ela conclui uma perspectiva evolutiva iniciada com a destruição do trabalho artesanal. Na fábrica automática, a principal preocupação é com o controle de qualidade. O esforço de padronização é a constante preocupação da indústria moderna. Na empresa automática, o trabalho gerencial, técnico, de supervisão e o operacional ganham nítidos contornos de um exercício global e permanente de controle de qualidade<sup>(3)</sup>.

Estamos vivendo um momento em que as empresas procuram profissionais criativos, capazes de contribuir não apenas nas funções do dia-a-dia, mas acrescentando a elas uma inovação estratégica que garantirá sucesso e conquista de novos mercados à organização. Nesse sentido, surgem movimentos relativos à motivação e satisfação no trabalho, a fim de proporcionar ao empregado um senso de realização, através de formas de recompensa e incentivo, preocupação com o treinamento e o desenvolvimento e valorização do trabalho em equipe e do trabalho criativo<sup>(4)</sup>.

As empresas começam a implementar sistemas de benefícios variáveis, em que o empregado (geralmente altos executivos) pode optar por aqueles que melhor atendem as suas expectativas. O salário é composto de vários adicionais, cujo intuito é conquistar a fidelidade e a criatividade dos empregados, aumentando sua capacidade produtiva.

Ao mesmo tempo, com a automatização, passamos a conviver com uma imensa gama de excluídos, empregados que não conseguem se adaptar à evolução tecnológica e não conseguem ser absorvidos pelo mercado de trabalho. É preciso buscar alternativas para absorver esses marginalizados, pois a tendência do trabalho mecânico, antes realizado por pessoas com pouca qualificação, é passar, gradativamente, a ser realizado por máquinas.

O avanço da tecnologia contribui para uma nova concepção de trabalho. O trabalho intelectual pode passar a ser realizado fora do ambiente industrial. Observamos o retorno do trabalho ao ambiente familiar, me-

(3) Cf. KÜLLER, José Antônio. "Ritos de passagem: gerenciando pessoas para qualidade". São Paulo: Editora Senac, 1996, pág. 98.

(4) Nesse mesmo sentido, Pierre Lévy preleciona que "o trabalhador contemporâneo tende a vender não mais sua força de trabalho, mas sua competência, ou melhor, uma capacidade continuamente alimentada e melhorada de aprender e inovar, que pode se atualizar de maneira imprevisível em contextos variáveis: (...) Na economia do futuro, as sociedades bem sucedidas reconhecerão e alimentarão em prioridade o virtual e seus portadores vivos. Com efeito, dois caminhos se abrem aos investimentos para aumentar a eficácia do trabalho: ou a reificação da força de trabalho pela automação, ou a virtualização das competências por dispositivos que aumentem a inteligência coletiva. Num caso, pensa-se em termos de substituição: o homem, desqualificado, é substituído pela máquina". (LÉVY, Pierre. "O que é o virtual?", tradução de Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34, 1996, págs. 60 e 61).

diante a utilização das novas tecnologias (tais como: computador, fax, telefone, internet) — como ocorria nas corporações de ofício. A questão que se coloca é se podemos entender esse fenômeno como um retrocesso positivo<sup>(5)</sup>.

Entendemos que, apesar das profundas modificações no modo de ver e perceber o mundo, com a incidência das mídias eletrônicas e, em especial, da informática, é constante a preocupação da humanidade na preservação de tradições culturais e de seus antigos paradigmas. Em contrapartida, fomos orientados a uma visão de mundo que está se mostrando insuficiente para explicar o presente e antecipar o futuro. Precisamos, pois, de um novo paradigma, uma nova visão de realidade, uma mudança sistemática em nossos pensamentos, percepções e valores, que nos orientará às novas concepções de espaço e tempo. Os paradigmas até então existentes servirão apenas como orientação para nossas concepções futuras.

*Pierre Lévy*, ao descrever o processo, bastante contemporâneo, da "virtualização" da empresa, afirma que "a organização clássica reúne seus empregados no mesmo prédio, ou num conjunto de departamentos. Cada empregado ocupa um posto de trabalho precisamente situado e seu livro de ponto especifica os horários de trabalho. Uma empresa virtual, em troca, serve-se principalmente do teletrabalho; tende a substituir a presença física de seus empregados nos mesmos locais, pela participação numa rede de comunicação eletrônica e pelo uso de recursos e programas que favoreçam a cooperação. Assim, a virtualização da empresa consiste, sobretudo, em fazer das coordenadas espaço-temporais do trabalho um problema sempre repensado e não uma solução estável. O centro de gravidade da organização não é mais um conjunto de departamentos, de postos de trabalho e de livros de ponto, mas um processo de coordenação que redistribui sempre diferentemente as coordenadas espaço-temporais da coletividade de trabalho e de cada um de seus membros em função de diversas exigências"<sup>(6)</sup>.

É nesse contexto que começam a surgir os teletrabalhadores, executando um trabalho à distância, em comunicação interdependente com a sede central de trabalho, mediante o emprego intensivo de tecnologias da informação e da comunicação. O teletrabalho se distingue pelo objeto, tempo e modalidade de execução.

De acordo com os ensinamentos do sociólogo do trabalho *Domenico de Masi*, estamos vivendo o advento da sociedade pós-industrial, cujos elementos principais se constituem na difusão velocíssima das informa-

---

(5) De acordo com *Pierre Lévy*, "vivemos hoje em uma destas épocas limítrofes na qual toda a antiga ordem das representações e dos saberes oscila para dar lugar a imaginários, modos de conhecimento e estilos de regulação social ainda pouco estabilizados. Vivemos um desses raros momentos em que, a partir de uma nova configuração técnica, quer dizer, de uma nova relação com o cosmos, um novo estilo de vida é inventado" (*LÉVY, Pierre. "As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática". Tradução de Carlos Irineu Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993, pág. 17*).

(6) *LÉVY, Pierre*. Obra citada, pág. 18.

ções através da *mass media* e das redes telemáticas. Com o advento da revolução pós-industrial, foi possível verificar uma profunda mudança no conceito de espaço e tempo<sup>(7)</sup>.

Nesta nova concepção de empresa, advinda da era virtual, as partes envolvidas nas relações de trabalho devem agir com maior liberdade, impõe-se uma modificação profunda nos institutos que definem o contrato de trabalho. A subordinação não estará condicionada à imposição de regras rígidas pelo empregador e de um controle sistemático no trabalho. Tal mudança de paradigma requer maior responsabilidade e ética no relacionamento entre os sujeitos do contrato de trabalho.

Nesse mesmo sentido, será cada vez mais importante a imposição de cláusulas de confidencialidade nos contratos de trabalho, para evitar que informações sigilosas da empresa navegem livremente no mundo virtual, comprometendo as diretrizes e formas de condução dos negócios. Em contrapartida, não deverá a empresa utilizar-se de métodos de controle que violem a privacidade do empregado, tais como o monitoramento das correspondências eletrônicas (*e-mails*) do empregado e a verificação dos caminhos (*sites*) percorridos pelo empregado ao navegar na *internet*, caso a empresa não se utilize de métodos de bloqueio e restrição de determinados portais (*sites*).

Essa nova forma de trabalho impõe o fim do conceito de habitualidade na caracterização do vínculo empregatício, podendo a jornada de trabalho se estender de acordo com a conveniência do empregado. Dessa forma, conceitos corriqueiros em direito do trabalho terão que ser revistos; tais como as férias, se considerarmos que o período e a forma de ausências tendem a modificar-se com a ausência de um controle sistemático de jornada e do tempo efetivamente dedicado ao trabalho.

Outro problema de grande vulto que surge com o teletrabalho é o da territorialidade. Com a virtualização do trabalho, as empresas se valem de "empregados virtuais" que podem ser encontrados em qualquer lugar do planeta, inclusive naqueles que distam milhas e milhas da sede da empresa contratante. Nesse sentido, torna-se importante a imposição de normas de caráter internacional capazes de proteger esses "empregados virtuais" e também de conter os abusos de contratações irregulares.

Essa revolução na concepção do trabalho, permite a redução da jornada de trabalho e um conseqüente equilíbrio entre o tempo dedicado ao trabalho e o tempo dedicado ao lazer. Com isso, será preciso organizar o tempo livre, em atividades dedicadas ao "ócio criativo"<sup>(8)</sup>. Estamos vivendo então, o ápice das indústrias de entretenimento (hotéis, cinemas, livrarias, bibliotecas, organizações voltadas ao terceiro setor, empresas "ponto com" — ligadas à *internet*, dentre outras)<sup>(9)</sup>.

Nesse sentido, *Pierre Lévy*, ao dispor sobre a desterritorialização ou virtualização da economia contemporânea, enfatiza que o principal setor mundial em volume de negócios é o do turismo. De acordo com suas pala-

(7) DE MASI, Domenico. "Il futuro del lavoro — fatica e ozio nella società postindustriale". Milano: Rizzoli, 1999.

(8) Expressão bastante utilizada pelo sociólogo do trabalho Domenico de Masi.

(9) Nesse sentido há quem entenda que o trabalho virtual poderá, ao contrário do que se espera, contribuir para um aumento significativo no horário de trabalho.

bras "a humanidade jamais dedicou tantos recursos a não estar presente, a comer, a dormir, viver fora de sua casa, a se afastar de seu domicílio. Se acrescentarmos ao volume de negócios do turismo propriamente dito o das indústrias que fabricam veículos (carros, caminhões, trens, metrô, barcos, aviões etc.), carburantes para veículos e infra-estruturas (estradas, aeroportos...), chegaremos acerca de metade da atividade econômica mundial a serviço do transporte"<sup>(10)</sup>.

É importante esclarecer que os meios de comunicação eletrônicos e digitais não substituíram, e nem substituirão, o transporte físico, muito pelo contrário: ambos fazem parte da mesma onda de virtualização, na qual a máquina passa a contribuir, gradativamente, para uma melhoria na qualidade de vida do homem. Assim, as telecomunicações, a informática e os meios de comunicação são outros setores ascendentes na "economia virtual"<sup>(11)</sup>.

Tamánhas transformações, advindas do recente desenvolvimento da tecnologia da informação e das suas aplicações em vasta escala, capazes de consentir uma rápida coligação comunicativa entre pontos remotos, deverá gerar reações totalmente novas, as quais devemos estar prontos para gerenciar. A extensão desse movimento, contribuirá para sensíveis alterações na dimensão organizacional e cultural da concepção de trabalho<sup>(12)</sup>.

Assim, será preciso pensar na estrutura legislativa de amparo aos teletrabalhadores, bem como nos meios de solucionar eventuais conflitos que poderão surgir. Será preciso aliar as doutrinas, princípios e leis já existentes aos novos conceitos surgidos com a recente organização pós-industrial, a fim de melhor adaptar o aparato jurídico às modernas classes de trabalhadores que estarão, sistematicamente, ingressando no mercado de trabalho. É preciso tomar cuidado, pois, como se sabe, os hábitos tornam-se subitamente práticas; as práticas tornam-se ritos; os ritos tornam-se dogmas; e os dogmas tornam-se baluartes tenazes contra as modificações<sup>(13)</sup>. Não poderemos deixar apenas para os "velhos institutos" a solução dos problemas que virão, pois estamos num momento de transição, no qual o progresso técnico-científico, as inovações organizacionais, a alfabetização em massa, a facilidade de viajar, a implementação da *mass media*, contribuem para a passagem de uma sociedade industrial para outra, completamente diferente, na qual as máquinas passarão a executar os trabalhos repetitivos, deixando ao homem o legado de se empenhar em trabalhos voltados para a criação.

Diante de todo o exposto, entendemos que o processo de virtualização, característico da sociedade pós-industrial, tende a aquecer mercados, bem como contribuir para a criação de novas atividades. Portanto, não acreditamos no fim do trabalho, mas sim em sua reestruturação. O trabalho humano continuará sendo necessário em atividades que não podem ser realizadas por máquinas e a criatividade humana ajudará a encontrar esses caminhos.

(10) LÉVY, Pierre. Obra citada, pág. 51.

(11) Idem; ibidem.

(12) Nesse sentido: ZOPPI, Sergio. "Il telelavoro — teorie e applicazione: La destrutturazione del tempo e dello spazio nel lavoro post-industriale". A cura di Giovanna Scarpiti e Delia Zingarelli; Milano: Franco Angeli, 1996, pág. 15.

(13) Palavras utilizadas por Domenico De Masi, na elaboração do prefácio da obra acima citada, pág. 28. Nas palavras do autor: "Le abitudine, come si sa, diventano subito prassi; le prassi diventano riti; i riti diventano dogmi; i dogmi diventano baluardi tenacissimi contro il cambiamento".

## ADICIONAL DE PERICULOSIDADE: SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA E EXPOSIÇÃO INTERMITENTE(\*)

NELSON MANNRICH(\*\*)

*Sumário: Introdução; 1. Aspectos legais; 2. Sistema elétrico de potência; 3. Contato permanente, ainda que intermitente; Conclusões.*

### INTRODUÇÃO

O adicional de periculosidade para empregados do setor de energia elétrica envolve duas questões centrais: 1) sistema elétrico de potência e sistema elétrico de consumo; 2) exposição eventual ou intermitente.

Por trás dessa discussão, no entanto, há um debate mais importante, vinculado à saúde e segurança, qualidade de vida e meio ambiente de trabalho, geralmente menosprezado.

Com efeito, a superação do modelo de saúde ocupacional não se restringe aos aspectos técnicos. O salto qualitativo em direção à saúde do trabalhador é consequência de todo um movimento de contestação, iniciado nos anos de 1960, nos países industrializados.

Incorajados por uma onda de questionamentos, os trabalhadores iniciaram movimentos de luta, exigindo melhores condições, cabendo-lhes, agora, decidir as mudanças.

O marco do movimento deu-se na Itália, em Turim, com as seguintes idéias: "Saúde não se vende"; "As exigências já não são mais que se paguem os efeitos destruidores do trabalho, mas que o trabalho se organize, para ser uma atividade criadora e não destruidora".

(\*) Tema apresentado no Primeiro Congresso Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, promovido pela LTr, em dezembro de 2000.

(\*\*) Advogado, Professor Titular e Chefe do Departamento de Direito do Trabalho da USP.

Daí o repúdio ao adicional de insalubridade, mesmo porque os valores pagos ao empregado são irrisórios e atentam contra sua dignidade — no lugar de vender sua saúde, tem direito a condições seguras de trabalho. Os gastos com processos judiciais e perícias envolvendo adicionais de insalubridade ou periculosidade deveriam ser utilizados na prevenção dos acidentes e em programas de qualificação profissional, podendo os referidos adicionais ser substituídos por seguro de vida (*Kalume*).

A Constituição de 1988 deu novo impulso à questão da saúde do trabalhador. Além de caracterizá-la como direito social, a Carta Magna garante a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

## 1. ASPECTOS LEGAIS

*Segundo o art. 193 da CLT, é devido o adicional de 30% sobre o salário, nos contatos permanentes com inflamáveis e explosivos, cabendo à NR-16, da Portaria n. 3.214/78, regulamentar a atividade perigosa. O tema limita-se ao adicional de periculosidade no setor elétrico.*

A Lei n. 7.369/85 introduziu o adicional de 30% para os empregados que trabalham em condições de periculosidade no setor de energia elétrica. Foi regulamentada pelo Decreto n. 92.212/85 e, atualmente, pelo Decreto n. 93.412, de 14 de outubro de 1986. Ao especificar as atividades perigosas, o referido Decreto relaciona-as em quadro anexo:

i. atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensão integrantes de sistemas elétricos de potência, energizados ou não, ainda que sua ocorrência seja acidental;

ii. atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas subterrâneas alta e baixa tensão, integrantes de sistemas elétricos de potência energizados ou não, ainda que sua ocorrência seja acidental;

iii. áreas das oficinas e laboratórios de testes e manutenção elétrica, eletrônica ou eletromecânica;

iv. atividades de construção, operação e manutenção nas usinas, unidades geradoras, subestações e cabines de distribuição em operações, integrantes de sistemas de potência, energizados ou não, ainda que sua ocorrência seja acidental;

v. atividades de treinamento em equipamentos ou instalações energizados ou não, ainda que sua ocorrência seja acidental.

Se o empregado, independentemente do cargo, ao exercer as atividades acima descritas, permanecer habitualmente em área de risco — em situação de exposição contínua ou ingressar de modo intermitente e habi-

tual em área de risco — terá, exclusivamente nessas circunstâncias, direito ao adicional de 30%, seja de forma integral, seja proporcionalmente. Caso o ingresso ou permanência na área de risco for eventual, não terá direito ao adicional.

## 2. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA

De acordo com uma orientação tendenciosa, o simples fato de ser eletricitário, exercendo ou não atividades em sistema elétrico de potência, justifica o pagamento do adicional ao empregado: como a lei não estabelece distinção entre trabalho em empresas de distribuição, transmissão ou geradoras de energia elétrica e em empresas consumidoras de energia elétrica, não pode o decreto regulamentador ou o intérprete fazê-lo. Ao contrário, a lei refere-se a “empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade”.

Em outras palavras, não se poderia, com base no decreto, estabelecer distinção entre sistema elétrico de potência e sistema de consumo, para pagar ou não o adicional.

Embora o TST ainda não tenha se firmado a respeito, há uma tendência dos tribunais especializados de não acolher a orientação acima indicada, no sentido de se conceder o adicional de 30% pelo simples fato de o trabalhador ser eletricitário. Ou seja, não basta mero contato com equipamento elétrico para caracterizar a periculosidade.

Veja-se o seguinte exemplo. Um empregado da Eletropaulo pleiteou adicional de periculosidade, sob a alegação de trabalhar na função de negociador imobiliário, sendo a reclamatória julgada procedente na primeira instância.

O Tribunal Regional do Trabalho — TRT, da 2ª Região, entendeu ser devido o adicional apenas a quem trabalha em contato com sistema elétrico de potência, julgando improcedente a reclamatória, tendo o Tribunal Superior Tribunal — TST confirmado o acórdão. Segundo o Ministro Vantuil Abdala, o direito ao adicional vincula-se ao exercício de atividade enquadrada no anexo do Decreto. Desse modo, conclui o Ministro do TST, só se pode falar em atividade em área de risco nas atividades relacionadas diretamente com o sistema elétrico de potência, o que não é o caso do negociador imobiliário, que não tem qualquer contato com o referido sistema, sendo indevido o adicional.

Portanto, há que se distinguir entre sistema elétrico de consumo e sistema elétrico de potência. A referida distinção é feita pela ABNT — NBR 5460 (1981), de seguinte teor:

“Sistema elétrico de potência é o conjunto de circuitos elétricos interrelacionados que compreendem instalações para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, até a medição inclusive”.

Como o sistema elétrico de potência abrange apenas as fases de geração, transmissão e distribuição, não é o simples contato com a rede

elétrica nem o exercício de qualquer atividade que justifica a concessão do adicional. Empregados em empresas consumidoras não se beneficiam do adicional.

Como se pode ver, a linha divisória entre o sistema elétrico de potência e o sistema de consumo é o medidor — conhecido como *relógio de luz*. Portanto, o medidor de energia elétrica da concessionária delimita a área da rede considerada de distribuição, do sistema de consumo.

Numa empresa, é possível o contato com sistemas elétricos de potência apenas quando o empregado trabalhar junto à subestação de recebimento de energia elétrica.

Essa distinção entre sistema elétrico de potência e sistema de consumo é adotada pela jurisprudência especializada, observando-se a tendência de se reconhecer o adicional apenas nos sistemas elétricos de potência, como se infere do seguinte acórdão do TST:

“O Decreto n. 93.412/86, revogando o anterior (n. 92.212/85) limitou o cabimento do adicional às hipóteses de atividade em sistema elétrico de potência, equivalente à geração, transmissão e/ou distribuição de energia elétrica”.

A apontada tendência de se reconhecer o adicional apenas nos sistemas elétricos de potência não exclui do adicional quem não trabalha em *empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica*. Em outras palavras, o adicional não se vincula à atividade da empresa, mas ao exercício de atividades em sistema elétrico de potência.

De acordo com a jurisprudência dominante, é devido o adicional em empresas que não geram nem distribuem energia elétrica, como as contratadas para executar atividades de apoio, ou geradoras de energia para o próprio consumo. Os empregados que atuam no sistema elétrico de potência, nesses casos, também terão direito ao adicional. Veja-se, nesse sentido, o seguinte acórdão:

“Adicional de periculosidade — Sistema elétrico de potência ou consumo. O direito ao adicional de periculosidade não se limita a empregados de empresas geradoras e distribuidoras de energia elétrica. No entanto, limita-se aos que trabalham em contato com sistema elétrico de potência. Recurso de revista patronal parcialmente conhecido e provido” (Ac. Un. da 4ª T. do TST — RR 227.192/95.8 — 4ª R. — Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho — 26.4.00 — DJU — data: 2.6.00, pág. 280 — ementa oficial). *In IOB — Trabalhista e Previdenciário* — ementa n. 16.385.

### 3. CONTATO PERMANENTE, AINDA QUE INTERMITENTE

O fato gerador, do qual deflui o pagamento do adicional, é o contato permanente, ainda que intermitente, com o sistema elétrico de potência, energizado ou com possibilidade de energização.

O Decreto n. 92.212/85, hoje revogado, não estabelecia qualquer proporcionalidade, como a lei também não o faz, ao contrário do que determina o Decreto em vigor, nas hipóteses em que o trabalho é executado com intermitência, ferindo o princípio da legalidade, adotado pelo inc. II do art. 5º da Constituição Federal.

Na verdade, o legislador remeteu ao poder executivo a regulamentação das atividades em cujo exercício o empregado faria jus ao adicional. Na reserva da lei não se observa a questão da forma de pagamento, se integral ou proporcional.

A jurisprudência afastou a proporcionalidade, por analogia ao Enunciado 47 do TST: "O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por esta circunstância, o direito à percepção do adicional de insalubridade."

Finalmente, o Enunciado n. 361 consagrou o entendimento de que o adicional de 30% é devido inclusive na exposição intermitente, inexistindo qualquer proporcionalidade a que se refere o Decreto, pois o risco existe, independentemente do tempo da exposição.

A Orientação Jurisprudencial n. 05 da SDI tem idêntico entendimento:

"Adicional de periculosidade. Exposição permanente e intermitente. Inflamáveis e ou explosivos. Direito ao adicional integral."

Veja-se, nesse sentido, ainda, o seguinte acórdão do TST:

"Segundo o art. 193, da CLT, a configuração do risco ensejador da percepção do adicional de periculosidade pressupõe o contato permanente com inflamáveis ou explosivos e que este contato se dê em condições de risco acentuado. Interpretando a locução *contato permanente*, esta Corte fixou orientação jurisprudencial no sentido de que, para sua caracterização, basta o contato habitual (comum, freqüente) ainda que este se dê por breves momentos no curso da jornada (intermitente, não contínuo). Nesse contexto, se o reclamante se dirigia ao depósito de inflamáveis da recda. somente aos sábados, lá permanecendo por cinco minutos apenas, não há como se ter por caracterizada seja a habitualidade, seja a intermitência legalmente exigidas, ante a manifesta excepcionalidade no contato com o agente perigoso, cuja configuração afasta, também, o risco acentuado, dada a pouca probabilidade de se verificar o infortúnio naquele breve espaço de tempo. Entender-se o contrário seria dar margem a ilações absurdas. O direito, entretanto, conforme leciona *Carlos Maximiliano*, deve ser interpretado inteligentemente, pautando-se em um mínimo de razoabilidade e buscando sempre extrair da norma o sentido que mais se harmonize com os ditames da vida real".

## CONCLUSÕES

É muito pouco reduzir a questão do adicional a um pagamento ou seguro. O debate deve envolver objetivos estratégicos do Estado na área da saúde e segurança. De qualquer forma, a promoção de políticas e o estabelecimento de programas nesse setor deverão contar com a participação direta dos interessados, empregado e empregador, e suas respectivas organizações.

O adicional por eletricidade aplica-se somente aos empregados do sistema elétrico de potência, ainda que não se trate de empresa geradora, transmissora ou distribuidora de energia elétrica. A simples exposição ao sistema elétrico de consumo não enseja o referido adicional.

A exposição eventual confunde-se com excepcional e corresponde à negação da habitualidade, não ensejando o pagamento dos 30%. Entretanto, a exposição de forma intermitente, com interrupções temporárias, implica o referido pagamento.

# A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO(\*)

*Sumário: 1. Introdução; 2. Natureza jurídica da contribuição previdenciária; 3. Incidência da contribuição; 4. Histórico legislativo; 5. A posição da jurisprudência; 6. Emenda Constitucional n. 20/98 — Inconstitucionalidades: 6.1. Possibilidade do vício; 6.2. Conflito do caput do art. 114 com o § 3º; 6.3. Competência pela metade; 6.4. Ne procedat iudex ex officio; 7. Procedimento; 8. Conclusões; 9. Obras consultadas; Legislação consultada.*

## 1. INTRODUÇÃO

A competência da Justiça do Trabalho está dirigida para a solução dos litígios individuais e coletivos entre empregadores e empregados.

Portanto, constitui matéria estranha às suas atribuições, a cobrança de tributo — contribuição previdenciária — devida ao Instituto Nacional do Seguro Social. A competência para tanto é da Justiça Federal (art. 109, I, CF).

Objetivando o recolhimento de tais contribuições, decorrentes de dissídios individuais processados e julgados pela Justiça do Trabalho, resolveu o Governo incitar o legislador a determinar que o judiciário trabalhista, inclusive, sob pena de responsabilidade, procedesse à cobrança. Várias leis trouxeram normas nesse sentido.

No entanto, porque as medidas tomadas não surtiram o efeito de caixa esperado, houve a opção por um caminho radical, sem nenhuma preocupação com os direitos fundamentais contidos na Carta Magna e princípios processuais que levaram anos para se consolidarem.

Aliás, esta é uma forma de agir que vem se tornando corriqueira neste estágio neoliberal, quando se retoma o adágio de que “os fins justificam os meios”.

(\*) Advogada, Mestranda em Direito do Trabalho pela USP e Juíza aposentada do TRT/15ª Região.

Trata-se da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Não obstante tenha o legislador pretendido com ela afastar as discussões geradas pelas normas anteriormente editadas, infelizmente não o conseguiu, em razão dos vícios que ela contém.

Desta forma, nas linhas que seguem, pretendemos dar uma visão da evolução histórica da questão e o nosso posicionamento quanto à possibilidade de eficácia da norma constitucional referida.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Na Constituição Federal de 1946 tal contribuição estava prevista no art. 157, XVI: *"previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte"*.

A Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), não reconheceu a contribuição previdenciária como tributo, já que o artigo 5º estabelece como tais, os impostos, taxas e contribuições de melhorias.

Mas, já em 14 de novembro de 1966, pelo Decreto-lei n. 27, foi acrescentado ao Código Tributário o art. 217, mencionando que não estavam excluídas a incidência e a exigibilidade da contribuição sindical, das chamadas quotas de previdência, da contribuição destinada a constituir o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, da contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e outras de fins sociais criadas por lei.

Nessa ocasião tais contribuições eram chamadas parafiscais, significando finanças paralelas ao Fisco.

A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela EC n. 1/69, também não mencionou as contribuições previdenciárias no capítulo dirigido ao Sistema Tributário, mas estabeleceu no parágrafo único do art. 169, no Título "Da Ordem Econômica e Social", que a União podia instituir *"contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos"*.

Já a Constituição de 1988, no art. 145, cita como tributos os impostos, taxas e contribuição de melhoria. Todavia, no art. 149, que pertence ao capítulo "Do Sistema Tributário Nacional", estabelece: *"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e II, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo"*.

O art. 146, III menciona que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária e o art. 150, nos incisos referidos, estabelece os princípios da legalidade e de isonomia tributária.

Diante disso, como conclui *Antonio Nicacio*:

"face ao texto constitucional de 1988, não paira mais qualquer dúvida no sentido de que as contribuições sociais constituem espécie de tributo, com exceção das contribuições parafiscais, que não foram suprimidas".<sup>(1)</sup>

### 3. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO

É o art. 28 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que define o que seja "salário-de-contribuição".

Consta no inciso I que, para o empregado e trabalhador avulso, trata-se da *"remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa"*.

O inciso II estatui que, com relação ao empregado doméstico, o salário-de-contribuição constitui a remuneração anotada em sua CTPS.

Constituem também salário-de-contribuição: o salário-maternidade; o décimo terceiro salário (exceto para cálculo de benefício); o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal, bem como as gratificações e verbas eventuais concedidas a qualquer título, ainda que denominadas pelas partes de liberalidade.

No § 9º do art. 28 são especificadas as verbas que não integram o salário-de-contribuição: os benefícios da Previdência Social, salvo o salário-maternidade; as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta; a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação (Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976); férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive dobra; multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos do FGTS; indenização por tempo de serviço (art. 477, CLT); indenização prevista no art. 479 da CLT; indenização prevista no art. 14 da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973; quantia recebida a título de incentivo à demissão; abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; quantias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; licença-prêmio indenizada; indenização adicional (art. 9º da Lei n. 7.238, de 29 de outubro de 1984); vale-transporte; ajuda de custo, em parcela única, decorrente de mudança de

(1) "Contribuições Sociais — Previdência Social — Seguridade Social — Breve estudo a partir da Constituição de 1946 — As contribuições sociais como espécie de tributo", Suplemento Trabalhista LTr n. 102/96, pág. 591.

local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; diárias de viagens, desde que não excedam 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal; bolsa de estagiário (Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977); participação nos lucros ou resultados da empresa; abono do PIS; valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação, fornecidos ao empregado para trabalhar em local distante de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamentos, estada; complementação de auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo a todos os trabalhadores da empresa; parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira (art. 36 da Lei n. 4.870, de 1º de dezembro de 1965); valor das contribuições pagas pela pessoa jurídica, relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade dos empregados e dirigentes; valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, própria da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho; ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche; valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como cursos de capacitação profissional, vinculados às atividades da empresa, desde que não utilizado em substituição de parcela salarial e dirigido a todos os empregados; bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, nos termos do art. 64 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990; valores recebidos em decorrência da cessação de direitos autorais e valor da multa prevista no art. 477, § 8º da CLT.

Outrossim, a MP n. 1.952-20, de 3 de fevereiro de 2000, não considera salário-de-contribuição a "ajuda compensatória mensal" concedida ao empregado que teve o seu contrato de trabalho provisoriamente suspenso.

#### 4. HISTÓRICO LEGISLATIVO

A perseguição do intento de atribuição de cobrança da contribuição previdenciária, pela Justiça do Trabalho, nos feitos por ela julgados, já dura alguns anos.

A Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, dizia em seu art. 12: "*em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado incontinênti*".

Outrossim, o parágrafo único desse artigo estabelecia que: "*a autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo*".

Determinando o cumprimento dessa norma, o C. TST emitiu o Provimento n. 1, em 20 de janeiro de 1990.

O art. 12 da Lei n. 7.787/89 foi revogado pela Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências, cujos arts. 43 e 44 passaram a dispor:

"Art. 43. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive o decorrente de acordo entre as partes, de que resultar o pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social será efetuado *incontinênti*".

"Art. 44. A autoridade judiciária exigirá a comprovação do fiel cumprimento ao disposto no artigo anterior".

Tais normas foram alteradas pela Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, passando à seguinte redação:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

"Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado".

Em 18 de agosto de 1993 (DJ de 27.8.93) a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho emitiu o Provimento n. 2, dispondo acerca do procedimento a ser observado no que diz respeito à incidência e ao recolhimento de contribuições devidas à Previdência Social sobre pagamento de direitos nas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Disponha que as sentenças, inclusive homologatórias de conciliação, deveriam determinar o recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social (art. 1º), incumbindo o empregador da realização dos cálculos e (art. 3º) e recolhimento até o oitavo dia do mês subsequente ao da competência (art. 6º), com comprovação nos autos até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da competência (art. 7º).

O § 1º do art. 8º dizia: "*Verificado o desatendimento da obrigação legal, ou na dúvida sobre o correto recolhimento dos valores devidos, o Diretor da Secretaria encaminhará ao órgão competente, indicado pela*

*Superintendência Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS — relação dos processos, com indicação do número e identificação das partes, conforme modelo anexo”.*

No entanto, tal Provimento deixou registrado no art. 10: *“Não poderá ser controvertida perante a Justiça do Trabalho qualquer pretensão alusiva às obrigações do demandado pertinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a definição da natureza jurídica das parcelas devidas ao empregado e a correspondente incidência do desconto da contribuição previdenciária”.*

Portanto, deixou a E. Corregedoria esclarecido que a apreciação da matéria não poderia fugir dos limites relativos aos interesses de empregados e empregadores.

Aliás, no Provimento n. 1, de 1996, reconheceu expressamente a incompetência da Justiça do Trabalho para efetuar cálculo relativo ao imposto de renda a ser retido na fonte. Todavia, manteve a determinação de cálculo das contribuições previdenciárias.

O INSS regulamentou a matéria das contribuições previdenciárias decorrentes de valores pagos em ações trabalhistas, sendo publicada no DOU de 25 de novembro de 1997 a Ordem de Serviço Conjunta n. 66, de 10 de outubro de 1997, assinada pelo Diretor de Arrecadação e Fiscalização e pelo Diretor do Seguro Social.

No item 12 são definidos o fato gerador e o salário-de-contribuição: *“O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal”.*

Essa norma, após definir no item 13 que *“o salário-de-contribuição nas ações trabalhistas é composto pelas parcelas remuneratórias de que trata o artigo 28 da Lei n. 8.212/91”*, acrescenta no item 13.5 que *“ocorrendo a quitação de acordo, por pagamento ou outro meio, a partir de 1º de agosto de 1997, considerar-se-á salário-de-contribuição tanto as verbas remuneratórias como as denominadas indenizatórias, observando-se as exclusões definidas na Medida Provisória n. 1.523-7/97 (férias indenizadas e indenização FGTS)”.*

A incidência da contribuição sobre verbas indenizatórias foi determinada pela Medida Provisória n. 1.523, em sua 12ª edição, de 25 de setembro de 1997. Todavia, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn n. 1.659-8), cujo objeto era a declaração de inconstitucionalidade dessa matéria, entre outras, sendo a arguição acolhida pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, ao se converter a mencionada Medida Provisória na Lei n. 9.528, de 10 de novembro de 1997, foram mantidos os dispositivos, que a final foram vetados pelo Presidente da República.<sup>(2)</sup>

(2) ROMITA, Arion Sayão. “Contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias”, Sup. Trab. LTr n. 63/98.

Voltando à Ordem de Serviço, de acordo com o item 18: "*Os cálculos de liquidação de sentença deverão consignar, mês a mês, os valores das bases de apuração da contribuição previdenciária a cargo da empresa, bem como os salários-de-contribuição e os valores das contribuições do segurado empregado, atualizando-os da mesma forma das verbas a serem pagas ao reclamante*".

Nos itens 23 e 23.1 ficou consignado que a competência para o recolhimento das contribuições seria o mês do pagamento ou, em caso de pagamento parcelado, os meses dos pagamentos das respectivas parcelas.

Em 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.98) veio a lume a Emenda Constitucional n. 20, "*que modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição, e dá outras providências*".

Essa norma introduziu § 3º no art. 114 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

"Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

O art. 195 da CF teve mantido íntegro o *caput*, sofrendo alterações pela Emenda em alguns de seus parágrafos.

Consta do *caput* que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, com recursos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como contribuições sociais.

No inciso I são referidas as contribuições do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidentes sobre — a) "*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*".

No inciso II vem mencionada a contribuição "*do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201*".

Por fim, o Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social (e que já foi alterado pelo Decreto n. 3.265, de 29 de novembro de 1999) também cuidou da matéria nos arts. 276 e 277:

"Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

§ 1º No caso do pagamento parcelado, as contribuições devidas à seguridade social serão recolhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela.

§ 2º Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

§ 3º Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição”.

“Art. 277. A autoridade judiciária deverá velar pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, executando, de ofício, quando for o caso, as contribuições devidas, fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social, para dar-lhe ciência dos termos da sentença, do acordo celebrado ou da execução.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social fornecerá, quando solicitado, as orientações e dados necessários ao cumprimento do que dispõe este artigo.”

## 5. A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A discussão da matéria perante os tribunais trabalhistas apresentou uma série de questões controvertidas: a competência ou não da Justiça do Trabalho, para determinar os descontos; a possibilidade de determinar o pagamento se tal ordem não constasse da sentença; se a responsabilidade pelo pagamento era somente do empregador ou se poderia haver desconto da parcela referente à contribuição do empregado; a forma de calcular, se mês a mês ou sobre o total do crédito composto por verbas denominadas salário-de-contribuição etc.

Exemplificando, citamos as seguintes decisões:

“Créditos Trabalhistas. Incidência Previdenciária. Incompetência da Justiça do Trabalho. Falece competência à Justiça do Trabalho para determinar, seja na sentença de conhecimento, seja na fase de execução, a realização de descontos a título de contribuição à seguridade social. A responsabilidade é do empregador (Lei n. 8.212/91, art. 33, § 5º). Não se pode admitir trazer aos autos das ações trabalhistas discussão sobre bases de incidência, alíquotas, critérios de cálculo e recolhimento de encargos, por incompetência absoluta da Justiça do Trabalho” (TRT-PR-AP 744/92 — Ac. 2ª T. — Rel. Juiz Zenno Sims — DJPR 7.5.93).

“Descontos previdenciários e tributários. Coisa Julgada. Incompetência da Justiça do Trabalho. 1. Inadmissível, sem ofensa à autoridade da coisa julgada material, determinar-se ou permitir-se desconto

de contribuição previdenciária ou retenção de imposto de renda, silente o título exequendo (CLT, art. 879, § 1º, Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI). 2. Transcende a competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, da Constituição Federal, ordenar desconto de natureza previdenciária, ou tributária, eis que a controvérsia alusiva a tais descontos não traduz dissídio individual entre empregado e empregador, entendido como disputa acerca dos direitos e obrigações recíprocas do contrato de emprego" (TRT-PR-AP 1.240/92 — Ac. 3ª T. 5.035/93 — Rel. Juiz João Oreste Dalazen — DJPR 21.5.93).

"Desconto Previdenciário. Admissibilidade. Tendo em vista a incidência dos descontos sobre os salários e sendo estes decorrentes do contrato de trabalho, pode, sim, esta Justiça Especial manifestar-se acerca de sua correção, ainda que sejam estes de natureza previdenciária. Apenas se estivesse a controvérsia estabelecida entre uma das partes e a Previdência Social essa competência estaria afastada. Neste sentido, a Resolução Administrativa n. 1, de 1990 do TST e o Provimento n. 2, de 1993, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, além das decisões proferidas pela Eg. SDI nos Processos E-RR-853/89 (publicado no DJU de 25.10.91, pág. 15.114) e E-RR-2.947/89 (publicado no DJU de 8.11.91)" Revista conhecida e provida. Proc. TRT-PR-RO 1.387/91. (TST-RR 63.461/92.7 — PR- Ac. 5ª T. 1.812/93 — Rel. Min. Antonio Maria Thaumaturgo Cortizo — DJU 3.9.93).

"Conflito de competência. Justiça do Trabalho. Justiça Federal. Contribuições previdenciárias. Reclamação trabalhista. Contribuições para a Previdência. Obrigação do empregador reclamada em ação trabalhista pelo empregado. Competência da Justiça do Trabalho para o exame e decisão" (STJ — RJ — CC 3.586/6 — Rel. Min. Cláudio Santos — DJU 12.4.93).

"Descontos legais. Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária. Os descontos previdenciários decorrem de lei e incidem sempre, independentemente de pedido explícito ou de manifestação expressa na decisão. Nos termos do Provimento n. 1/93, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, o montante correspondente ao Imposto de Renda deve ser recolhido pela parte obrigada ao depósito do valor da condenação, já discriminado na guia de recolhimento respectiva (GR). Recurso em parte conhecido e provido" (TST-RR 36.427/91.8-PR — Ac. 2ª T. 1.924/93 — Rel. Min. Ney Doyle — DJU 10.9.93).

"Execução. Coisa Julgada. Não se poderá inovar ou modificar a sentença na fase executiva, sendo inviável a inclusão de matéria própria à fase cognitiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, se o título executivo judicial não autorizou descontos de previdência ou de imposto de renda, não podem tais abatimentos ser incluídos nos cálculos. Agravo desprovido" (TRT-PR-AP 278/94 — Ac. 3ª T. 13.419/94 — Rel. Desig. Juiz Euclides Alcides Rocha — DJPR 5.8.94).<sup>(3)</sup>

(3) Os julgados *supra*, foram citados por *Juarez Varallo Pont*, em sua obra "Teoria e Prática de cálculos no processo trabalhista", SP, LTr, 1996, págs. 287/294.

"Extingue-se o processo sem julgamento do mérito em relação a pedido de recolhimento de contribuições previdenciárias porquanto tal litígio não tem natureza trabalhista, fugindo, portanto, à competência desta Justiça especializada" (TRT-PE, 2ª T., RO 3159/93, Rel. Juiz Ivan Valença, j. 8.9.93, DJP de 5.10.93, pág. 33).<sup>(4)</sup>

"Da competência da Justiça do Trabalho em relação aos descontos previdenciários e ao imposto de renda. É competente a Justiça do Trabalho para autorizar os descontos previdenciários e fiscais, uma vez que é dever administrativo do juízo determinar que sejam efetuados os descontos relativos à Previdência e ao imposto de renda, porque decorrentes da obrigação legal, nos termos da jurisprudência da Eg. SDI (Precedentes: ROMS 172.528/95, Ac. 0382/96, Min. Luciano Castilho, DJ 14.11.96; ROMS 209.2055, Ac. 0674/96, Min. Nelson Daiha, DJ 25.10.96 e E-RR 13.714/90, Ac. 1.695/93, Min. José L. Vasconcelos, DJ 3.9.93) TST-RR 321.503/96.7 — Ac. 1ª T., 24.6.98, Rel. Min. Regina Rezende Ezequiel, in Revista LTr 62-11/1511-1.512.

"Descontos previdenciários e fiscais. Nos termos da legislação vigente, as retenções previdenciárias e fiscais devem incidir sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, no momento da extinção do processo trabalhista. Recurso provido em parte, para determinar que as retenções sejam calculadas sobre o montante do débito, excetuando-se o acréscimo dos juros na base de incidência dos descontos previdenciários" (TRT-4ª Região — RO 01014.303/96.6 — Ac. 4ª T., 9.12.98, Rel. Juiz Juraci Galvão Júnior, in Revista LTr 63-05/690).

"Descontos previdenciários e fiscais. Na contestação é requerida a autorização para efetivar os descontos previdenciários e fiscais cabíveis. Ressalvada a posição pessoal desta Relatora que propunha fosse rejeitada a pretensão — isso por entender que os descontos previdenciários devem ser procedidos nos momentos próprios, ficando a empregadora responsável pelo que deixou de arrecadar, a teor do que expressamente dispõe o § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 que não sofreu alteração na Lei n. 8.620/93, e, quanto aos fiscais, por concluir que os valores decorrentes de sentença trabalhista não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 27 e seus incisos da Lei n. 8.218/91, sendo incabíveis — a Turma, por maioria de votos, posiciona-se de forma distinta. Quanto aos descontos previdenciários, entende encontrar amparo na Lei n. 8.212/91, artigos 43 e 44, com a redação dada pela Lei n. 8.620, de 5.1.93, argumentando que, na verdade, as normas consagradas nos aludidos diplomas não excluem o crédito dos trabalhadores, ainda que resultante de decisão judicial. No mesmo sentido, os Provimentos 02/93 e 01/96, da Corregedoria da Justiça do Trabalho. Quanto aos fiscais, também os autoriza, diante do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.541/92, na Instrução Normativa 25/

(4) Citado por Geraldo Magela e Silva Menezes, em seu artigo "Competência da Justiça do Trabalho ampliada em face da EC n. 20/98", in Revista Cidadania e Justiça, pág. 235.

96 da Receita Federal e também de acordo com o Provimento 01/96 da Corregedoria da Justiça do Trabalho, que asseguram a retenção dos descontos questionados" (TRT-4ª Região — RO 01098.018/96.6 — Ac. 1ª T., 27.1.99, Rel. Juíza Magda Barros Biavaschi, in Revista LTr. 63-07/973-976).

"Contribuições fiscais e previdenciárias. Fato gerador ou base de cálculo. Acordo judicial. As contribuições devidas à Receita Federal e ao órgão previdenciário têm como base de cálculo ou fato gerador, o pagamento de valores brutos correspondentes a parcelas tributáveis integrantes do salário-de-contribuição do empregado, resultante de sentença condenatória ou acordo homologado, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito. A base de cálculo é o crédito recebido na conciliação, quando posterior à sentença, não o valor da condenação, salvo quanto à dedução previdenciária, se no acordo não estiverem discriminados valores e parcelas, caso em que deve prevalecer, para base de cálculo, os valores encontrados pela contadoria do juízo, porque procedimento mais benéfico ao contribuinte" (TRT-8ª Região — AP 3033/99 (Ac. 2ª T.) Rel. Juíza Elizabeth Fátima Martins Newman. Revista do TRT 8ª Região, Belém, v. 32, n. 63, jul./dez./1999, pág. 158, in Suplemento Trabalhista. LTr n. 31/00, pág. 154).

"Descontos Previdenciários e Fiscais — Retenção pela empresa — Possibilidade — Inteligência das Leis ns. 8.218/91 e 8.541/92 e dos Provimentos da Corregedoria TST ns. 01/96 e 02/93 — No recolhimento dos valores devidos à Seguridade Social bem como dos relativos ao IRRF, deve-se respeitar o percentual cabível ao empregado, ficando a empresa obrigada a fazê-lo e comprová-lo, nos termos das Leis ns. 8.212/91 e 8.541/92 e dos Provimentos da Corregedoria TST ns. 01/96 e 02/93, sob pena de oficiar-se ao órgão competente" (TRT-15ª Região — 5ª T.; Rec. Ord. n. 006.191/1998; Rel. Juiz Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, j. 6.7.1999, v. u., in AASP n. 2153, 3 a 9.4.2000, pág. 1353).

"Descontos Previdenciários e Fiscais — Descontos previdenciários e fiscais decorrem de normas cogentes e são encargos de toda a sociedade, razão pela qual também os empregados a eles estão sujeitos" (TRT-2ª Região — 4ª T., Agravo de Petição n. 02990157500 — São Paulo — SP, Rel. Juiz Afonso Arthur Neves Baptista, j. 13.4.1999, v. u., ementa). In AASP n. 2155, 17 a 23.4.2000, pág. 276.

Também foram emitidas duas orientações jurisprudenciais pela SDI do C. TST:

N. 32: "Descontos legais — Sentenças trabalhistas — Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda — Devidos — Provimento CGJT n. 03/84 — Lei n. 8.212/91".

N. 141: "Descontos previdenciários e fiscais. Competência da Justiça do Trabalho".

## 6. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

Não obstante o porte da medida tomada, reforma da Constituição Federal, a matéria não restou pacificada.

Na verdade, a EC está eivada de várias inconstitucionalidades.

### 6.1. Possibilidade do vício

Não existem dúvidas de que alguns dispositivos da Constituição possam ser considerados inconstitucionais, já que a Carta Magna é um todo orgânico, cujo sistema deve se manter íntegro, pela observância dos princípios nela contidos.

Como salienta *Salvador Franco de Lima Laurino*, com apoio em *Bobbio*, *Perelman*, *Miguel Reale*, *Gomes Canotilho* e *Prieto Sanchis*:

"O direito não se reduz ao fruto da vontade arbitrária do legislador. Antes, é expressão dos valores que a Constituição tem por missão promover, entre os quais figura, em primeiro plano, a justiça. Ocioso dizer que as exigências de justiça inerentes ao Estado de Direito não estão amparadas em juízos subjetivos ou princípios suprapositivos. Subordinam-se aos princípios e regras da própria Constituição, em especial aos direitos fundamentais".<sup>(5)</sup>

Veja-se ainda o que diz *Nelson Nery Júnior*, ao comentar dispositivos do AI n. 5:

"Nada obstante os arts. 181 e 182 da CF de 1969 mencionarem a exclusão da apreciação, pelo Poder Judiciário, de atos praticados com fundamento no AI n. 5 e demais atos institucionais, complementares e adicionais praticados pelo comando da revolução, estas duas normas eram inconstitucionais. Isto porque ilegítimas, já que outorgadas por quem não tinha competência para modificar a Constituição, estavam em contradição com normas constitucionais de grau superior (direitos e garantias individuais), e infringiam direito supralegal positivado no texto constitucional (direito de ação)".<sup>(6)</sup>

### 6.2. O conflito do *caput* do art. 114 com o § 3º

Realmente, dita o art. 114, *caput*:

"Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangi-

(5) LAURINO, *Salvador Franco de Lima*. "A Emenda n. 20/98 e os limites à aplicação do § 3º do art. 114 da Constituição da República: a conformidade com o devido processo legal". In *Supl. Trab. LTr* n. 25/00, pág. 124.

(6) "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal", SP, RT, 1996, págs. 94/95.

dos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Assim, a pedra de toque da competência da Justiça do Trabalho é a apreciação dos litígios entre empregados e empregadores. Tratando-se de litígio entre eles, qualquer matéria pode ser analisada pela Justiça do Trabalho, como já decidiu o STF no Conflito de Jurisdição 6.969/DF, publicado no DJU de 22.2.91, em acórdão da lavra do Ministro Célio Borja.

A Justiça do Trabalho sempre apreciou matéria previdenciária, de maneira incidental, desde que resultante de litígio entre empregador e empregado. Uma das mais atuais é aquela prevista no art. 118 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991: “*O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio acidentário, independentemente de percepção do auxílio-acidente*”.

Assim, cuidando-se de dissídio entre empregado e empregador, os descontos previdenciários e fiscais podem ser analisados e até determinado o recolhimento deles, como forma de colaboração com o Estado, a fim de se evitar a evasão de rendas.

Todavia, executar judicialmente tais contribuições escapa totalmente à sua competência, fixada no *caput*, restrita aos dissídios entre empregados e empregadores.

De se salientar, ainda, que o § 3º da EC faz referência ao artigo 195, I, a, sem nenhuma restrição, quando essa norma se refere a “*folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*” (grifamos).

Trata-se de regra teratológica, impossível de ser cumprida, já que inexistindo vínculo empregatício, evidentemente que a reclamação será julgada improcedente e nenhuma verba será deferida.

Assim, se a Vara Trabalhista constatou a inexistência de relação entre empregado e empregador, qualquer outra medida, a não ser cobrança das custas, refoge ao âmbito de sua competência, fixada no *caput* do art. 114 da CF.

Nem se diga que a CF fala em trabalhadores e empregadores, bem como “*relações de trabalho*”. Essa matéria já foi suficientemente discutida na época da promulgação da Constituição e a conclusão a que se chegou não é outra senão aquela acima expandida.

De fato, o uso da expressão *trabalhadores* pela Constituição Federal é costumeiro. Mesmo no art. 7º, quando aponta direitos próprios dos empregados, também utiliza a expressão *trabalhadores*.

Além disso, menciona o art. 114, dissídios entre "trabalhadores e empregadores", só existindo empregador quando no pólo oposto está o empregado.

Portanto, se a execução de tributo já está fora de suas atribuições, tanto mais quando se trata de tributo derivado de relação onde não existe vínculo empregatício. Totalmente inconstitucional.

### 6.3. Competência pela metade

Realmente, seria possível ao legislador constitucional dividir competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal.

Isso já aconteceu no passado, a partir da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969.

Naquele época a competência para julgar os dissídios entre empregados e empregadores não era somente da Justiça do Trabalho, prevista no art. 142.

Uma parte dessa competência era atribuída à Justiça Federal, consoante art. 110: "*Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos*".

Portanto, os dissídios entre os servidores da União, suas autarquias e empresas públicas, mesmo quando contratados pelo regime da CLT, eram solucionados pela Justiça Federal.

No entanto, nesses casos, as competências atribuídas à Justiça do Trabalho e Justiça Federal foram entregues por inteiro, *para processar e julgar*.

Esta é a verdadeira competência, visto que o juízo da execução é sempre aquele que apreciou o feito e somente se executa aquilo que foi devidamente instruído e julgado.

Neste sentido o art. 575, II, do CPC: "*A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição*".

Da mesma forma o art. 877 da CLT: "*É competente para a execução das decisões o juiz ou presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio*".

Outrossim, embora exista divergência no processo trabalhista, quanto à natureza jurídica da execução, que para uns é processo autônomo e para outros, mera fase do processo do conhecimento, ninguém coloca em dúvida que na execução o juiz também processa e julga, mormente quando aprecia os embargos à execução, exarando sentença que é recorrível mediante agravo de petição.

Se assim é, como é possível executar, sem ter poderes para instruir e julgar?

Aduz *Sergio Pinto Martins* que tais poderes estariam implícitos no § 3º introduzido no art. 114 pela EC n. 20/98.<sup>(7)</sup>

No entanto, em se tratando do devido processo legal, impossível reconhecer-se a permissão, por mera ilação.

O principal prejudicado por essa inovação anacrônica será o empregador, já que, cobrado pela Justiça do Trabalho e tendo quitado aquilo que lhe foi cobrado, poderá ser surpreendido por novas exigências por parte do credor do tributo, já que quem o executou não tinha poderes para dizer sobre a questão em litígio, não se aperfeiçoando a coisa julgada material.

Nem se diga que há contradição entre o que aqui afirmamos e o que dissemos linhas atrás, no sentido de que a Justiça do Trabalho sempre apreciou matéria previdenciária. Tal análise é feita de forma incidental, formando-se a coisa julgada material somente entre as partes: empregado e empregador.

A execução forçada realizada por juiz que não tem poderes para dizer sobre o direito em discussão, é nula, já que o art. 5º, LIV da Constituição Federal assegura que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*.

É certo que o Juiz do Trabalho pode determinar o recolhimento do tributo, em colaboração com o Governo, oficiando a Autarquia em caso de não atendimento, mas para executá-lo precisa de competência integral, para processar e julgar, assim como consta no art. 109, I, da CF, com relação à Justiça Federal. Competência pela metade significa ausência de competência.

#### **6.4. Ne procedat iudex ex officio**

O princípio da demanda ou dispositivo está contido no art. 2º do CPC: *"Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais"*.

Essa regra também vigora para o processo de execução, consoante art. 566, I: *"Podem promover a execução forçada, o credor a quem a lei confere título executivo"*, especificando o art. 584, I, que se trata de título executivo judicial a sentença condenatória proferida no processo civil.

*Ressalta Cândido Dinamarco:*

*"Como ordinariamente a legitimidade para o processo de conhecimento (no caso, o condenatório) pertence aos titulares da relação jurídica litigiosa, vindo a ser para eles proferida a sentença de mérito, daí decorre que os primeiros e mais freqüentes legitimados para o processo de execução por título judicial são aqueles entre os quais se produziu o título executivo".<sup>(8)</sup>*

(7) "Direito da Seguridade Social", SP, Atlas, 1999, pág. 254.

(8) "Execução Civil", SP, Malheiros, 1997, pág. 425.

O mesmo princípio se aplica ao processo trabalhista.

É verdade que o art. 878 da CLT estabelece: "*A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior*".

Todavia, neste caso, é preciso salientar que já existe um título executivo a favor do Exeqüente, obtido após ter sido requerida a tutela jurisdicional e o desenvolvimento regular do processo.

Outrossim, a regra é sábia ao utilizar a expressão *poderá*, já que nem sempre o juiz terá condições para promover a execução, podendo-se citar como exemplo o caso de sentença ilíquida e a necessidade de realização de liquidação por artigos. Neste caso somente o Exeqüente tem condições de dar início à execução.

Quando se trata de liquidação por cálculos, o juiz pode iniciá-la porque possui todos os elementos necessários nos autos, circunstância que poderá não ocorrer, no caso da contribuição previdenciária, às vezes, sequer analisada no processo de conhecimento.

Outrossim, como salientam *Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari*, o cálculo da contribuição, mormente do empregador, não é tão simples, concluindo: "*Ademais, o INSS é portador de informações relevantes para a exação, tais como: opção pelo Simples, isenção do empregador, fruição de benefícios (quando não é devida a contribuição), grau de risco quanto aos acidentes de trabalho, sem falar no item mais complexo: os acréscimos — juros moratórios e multa. Pergunta-se: como o contador judicial, ou mesmo um perito, poderia estar de posse destas informações, senão consultando a Autarquia?*"<sup>(9)</sup>

É também verdade que existem situações em que o beneficiário da sentença não participou do processo que dá origem ao título executivo.

É o caso do art. 584, II, do CPC — a sentença penal condenatória transitada em julgado — que dá ao ofendido legitimidade ativa para o processo executivo pelo dano sofrido com o crime.

Todavia, salienta *Dinamarco* que "*a favor do ofendido não milita propriamente um título executivo (como diz o art. 584, inc. II, despreocupado de precisões técnico-vocabulares), mas simplesmente um título que lhe permite a realização da liquidação da sentença. Depois, integralizado o título com a indicação do valor da obrigação a que se refere, o ofendido disporá efetivamente de título executivo*"<sup>(10)</sup>

No entanto, no caso da matéria que estamos tratando, além de a Autarquia não participar do processo de conhecimento, sendo alheia ao título executivo judicial, ainda pretende o legislador da EC n. 20/98, que se execute o tributo sem que ela sequer inicie o processo de execução.

(9) "Contribuição à Seguridade Social em razão de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e sua execução", artigo in Revista LTr. 63-02/180.

(10) Ob. cit., pág. 428.

## 7. PROCEDIMENTO

Caso fosse possível superar os vícios acima apontados, considerando que a competência é plena e ignorando-se a determinação de cobrança naqueles casos em que foi reconhecida a inexistência de vínculo empregatício, surge a questão do rito a ser aplicado.

Pugnaram alguns pela aplicação da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 e outros pelo sistema da própria CLT.

Afasta-se, desde logo, a possibilidade de se aplicar, na íntegra, a Lei n. 6.830/80, visto que não se trataria de título extrajudicial, mais sim, título judicial.

Outrossim, sendo a CLT de 1943, época em que a execução dos julgados trabalhistas era realizada pela Justiça Comum, é pobre de normas referentes ao processo de execução, mesmo com aquelas posteriormente inseridas pelo art. 12 da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970.

O próprio art. 889 determina: "*Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal*".

Outrossim, diz o art. 769 da CLT: "*Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título*".

Desta forma, no processo de execução trabalhista, as normas a serem aplicadas são aquelas ditadas pela CLT (inclusive art. 13 da Lei n. 5.584/70, que não foi inserido na CLT), bem como, de forma subsidiária, regras da Lei n. 6.830/80 e da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), nem sempre utilizadas nessa ordem, o que sempre gerou muito desconforto para as partes, já que cada juiz cria um procedimento próprio.

Assim, as normas *supra*, na ordem indicada, devem ser aplicadas para a execução das contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho.

Neste ponto, cabe salientar o art. 1º da Recomendação n. 1/99 (DOE Just., 4.10.99, pág. 65) exarada pela Presidência e Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

"Art. 1º Que decidam, sempre que possível, na sentença ou no termo de homologação do acordo, quem é o devedor ou o responsável pela dívida previdenciária, indicando, ainda, as verbas sobre as quais haverá incidência, bem como outros critérios de cálculo cuja fixação entendam conveniente".

Realmente, se todos os pontos que possam gerar conflito, forem fixados na sentença do processo de conhecimento, ficando acobertados pelo manto da coisa julgada após o recurso ordinário interposto, ou pela ausên-

cia dele, restará facilitado e agilizado o processo executivo. Caso, contrário, todas as questões terão que ser apreciadas e julgadas por ocasião da liquidação, gerando a possibilidade dos embargos à execução e do agravo de petição.

Todavia, discordo do art. 4º da Resolução, quando dispõe que no mandado de execução deve constar "a determinação para que a executada também efetue os recolhimentos previdenciários, em guia própria, em quarenta e oito horas, sob pena de penhora, observando-se o procedimento da execução trabalhista, nos mesmos autos".

Deve ser priorizada a execução do crédito trabalhista, sob pena de se ver quitada a contribuição previdenciária, deixando o empregado de receber o que lhe é devido.

Assim, quitado o débito trabalhista, deve ser citado o empregador para o devido recolhimento do débito fiscal. Procedido o recolhimento, deverá ser intimado o INSS para dizer, no prazo de trinta dias, se seu crédito restou satisfeito, sob pena de ser decretada a extinção da execução, nos moldes do art. 794, I, do CPC.

Em não havendo o recolhimento, proceder-se-á à penhora em tantos bens quantos sejam necessários para garantir o juízo, e, ocorrendo oposição de embargos, deverá ser intimado o INSS para impugná-los, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos.

## 8. CONCLUSÕES

É de tributo a natureza jurídica da contribuição previdenciária.

Como tributo, a sede própria para sua execução encontra-se na Justiça Federal, consoante art. 109, I, da CF.

O § 3º introduzido no art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 20/98, não caracteriza repartição da competência, porque não atribui à Justiça do Trabalho poderes para processar e julgar.

Inexistindo tais poderes, os juízes atuariam como meros cobradores, sem que suas decisões alcancem o *status* de coisa julgada, restando violado o devido processo legal (art. 5º, LIV da CF).

Acrescentando-se, ainda, a determinação de execução de ofício, a favor de quem sequer foi parte no processo de conhecimento, não existem dúvidas quanto à violação dos princípios do juiz natural, da demanda e do contraditório, o que significa desrespeito integral ao devido processo legal, instituído como cláusula pétrea na Constituição Federal.

O maior prejudicado será o empregador, que poderá quitar o débito perante a Justiça do Trabalho e ser novamente acionado perante a Justiça Federal.

A única forma de se dar cumprimento ao § 3º do art. 114, seria reconhecer como implícitos os poderes para processar e julgar a matéria, como preconiza *Sergio Pinto Martins*, bem como ignorar a expressão "de ofício", sempre que a manifestação da Autarquia se torne necessária.

Entendendo-se dessa forma, a execução (cujos parâmetros deverão ser definidos, de preferência, na sentença proferida no processo de conhecimento) deverá seguir o mesmo rito do procedimento trabalhista, iniciada após a quitação do crédito do empregado.

## 9. OBRAS CONSULTADAS

*CARVALHO, José Otávio Patrício de.* "Emenda Constitucional n. 20. Comentários: salário-família — Limite máximo de benefício — Trabalho do menor e competência da Justiça do Trabalho", Suplemento Trabalhista LTr n. 27/99.

*CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista.* "Contribuição à Seguridade Social em razão de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e sua execução", Revista LTr 63-02/174-182.

*DINAMARCO, Cândido Rangel.* "Execução Civil", SP, Malheiros, 1997.

*FERNANDES, Annibal.* "Recolhimentos Previdenciários na Justiça do Trabalho", Revista T&D n. 2, SP, Saraiva, set./94, págs. 25/29.

*FERREIRA, Idelson.* "A posição do juiz diante da obrigatoriedade de execução das contribuições sociais", Suplemento Trabalhista LTr n. 131/99.

*JÚNIOR, Nelson Nery.* "Princípios do processo civil na Constituição Federal", SP, RT, 1996.

*LANDI, Flávio.* "Execução de ofício da contribuição social e o devido processo legal", Suplemento Trabalhista LTr n. 168/99.

*LAURINO, Salvador Franco de Lima.* "A Emenda n. 20/98 e os limites de aplicação do § 3º do art. 114 da Constituição da República: a conformidade com o devido processo legal", Suplemento Trabalhista LTr n. 25/00.

*MAIZMAN, Victor Humberto.* "Das inconstitucionalidades da tributação previdenciária sobre as parcelas indenizatórias pagas aos empregados, conforme recentemente instituída pela Medida Provisória n. 1.523-7, de 30.4.97 (DOU 2.5.97)", Jornal Trabalhista n. 689, Brasília, 15.12.97, págs. 1313/1314.

*MARTINS, Sergio Pinto.* "Direito Processual do Trabalho", SP, Atlas, 2000, págs. 113/115.

\_\_\_\_\_. "Direito da Seguridade Social", SP, Atlas, 1999, págs. 251/260.

*MEIRELES, Edilton.* "Temas da Execução Trabalhista", SP, LTr, 1998, págs. 83/97.

- MÉLEGA, Luiz.** "A incidência do Imposto de Renda na Fonte e da contribuição previdenciária sobre as rescisões judiciais de contratos de trabalho", Suplemento Trabalhista LTr n. 121/97.
- MELLO, Ialva-Luza Guimarães de.** "Da competência da Justiça do Trabalho em face da alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20/98", Revista LTr 63-04/469-474.
- MENESES, Geraldo Magela e Silva.** "Competência da Justiça do Trabalho ampliada em face da EC n. 20/98", Revista Cidadania e Justiça, Ano 3, n. 6, 1º sem./99, págs. 230/236.
- MULLER, Alexandre Garcia (e outros).** "Execução de contribuições previdenciárias", Estudos, Boletim do TRT-15ª Região, outubro de 99.
- NICÁCIO, Antonio.** "Contribuições Sociais — Previdência Social — Seguridade Social — Breve estudo a partir da Constituição de 1946 — As contribuições como espécie de tributo", Suplemento Trabalhista LTr n. 102/96.
- PINTO, José Augusto Rodrigues.** "Os graves embaraços processuais da Emenda Constitucional n. 20/98", Revista LTr. 63-05/599-609.
- PONT, Juarez Varallo.** "Teoria e prática de cálculos no processo trabalhista", SP, LTr, 1996, págs. 284/294.
- PORTO, Francisco Osório.** "A contribuição previdenciária nos acordos celebrados nas Comissões de Conciliação Prévia", Suplemento Trabalhista LTr n. 71/00.
- ROCHA, Osiris.** "Contribuições previdenciárias e acordo trabalhista", Suplemento Trabalhista LTr n. 84/98.
- ROMITA, Arion Sayão.** "Contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias", Suplemento Trabalhista LTr n. 63/98.
- SAAD, Eduardo Gabriel.** "Dilatação da competência da Justiça do Trabalho", Suplemento Trabalhista LTr n. 22/99.
- \_\_\_\_\_. "Execução de contribuições sociais", Suplemento Trabalhista LTr n. 177/99.
- SAAD, Ricardo Nacim.** "Incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias", Revista T&D n. 17, SP, Saraiva, junho/98, págs. 109/112.
- SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira.** "Não auto-aplicabilidade do § 3º, do art. 113, da CF, introduzido pela EC n. 20/98", Suplemento Trabalhista LTr n. 10/00.
- SÜSSEKIND, Arnaldo.** "Contribuições previdenciárias a cargo da empresa", Suplemento Trabalhista LTr n. 84/00.

## 10. LEGISLAÇÃO CONSULTADA

DL n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT)

Constituição Federal de 1967, com a EC n. 1, de 17 de outubro de 1969

Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC)  
Constituição Federal de 1988  
Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989 — art. 12  
Provimento n. 1, de 20 de janeiro de 1990, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho  
Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 (arts. 43 e 44)  
Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993  
Provimento n. 2, de 18 de agosto de 1993 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho  
Provimento n. 1, de dezembro de 1996, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho  
Medida Provisória n. 1.523-12, de 25 de setembro de 1997  
Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF n. 66, de 10 de outubro de 1997  
Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997  
Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998  
Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999  
Decreto n. 3.265, de 29 de novembro de 1999 (altera Dec. n. 3.048/99)  
Medida Provisória n. 1.952-20, de 3 de fevereiro de 2000.  
Orientação jurisprudencial SDI-TST ns. 32 e 141

São Paulo, novembro/99.

## QUESTÕES SOBRE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

JOSÉ PITAS(\*)

### 1ª — Há necessidade de aplicação da Portaria Interministerial n. 117, de 9.9.86?

Quis o Executivo, na intenção de regulamentar a lei, corrigir a inflação havida nos meses de janeiro e fevereiro que antecederam o Plano Cruzado, no qual não houve variação da OTN de março de 1986 a fevereiro de 1987.

Para tal, mandou acrescentar ao valor atualizado pela Portaria n. 250/85, cujos coeficientes foram estabelecidos pela variação da ORTN de outubro a dezembro de 1985, índices *pro rata die* relativos aos dois primeiros meses dos trimestres seguintes. Tal critério não foi endossado pelos tribunais que mandaram acrescer os 32,92% da respectiva inflação, fazendo-se então a conversão para cruzados.

Na esteira do disposto no art. 33 do Decreto-lei n. 2.284/86, combinada com o Decreto-lei n. 75/66 e seu regulamento, elaborei uma tabela para transição do período, válida para a época, com ressalva daqueles que com consistente fundamento e coragem entenderam que a trimestralidade estava revogada por força da Lei Geral n. 6.899/81, bastando para tal verificar a variação mensal da ORTN, ou ORTN-OTN.

A propósito consulte-se: "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", comentado por Clóvis Bevilacqua, edição Histórica, Editora Rio, vol. I, pág. 107, item 5, sobre o art. 4º da Lei n. 3.071, de janeiro de 1916, em endosso da tese da revogação da trimestralidade pela Lei Geral.

O interesse jurídico, como se vê, vai se esvaindo pela varredura do tempo, restando apenas em relação a alguns casos que ficaram presos nos galhos do passado processual.

Para os débitos, cujas épocas próprias incidiram em janeiro e fevereiro de 1986, a mais adequada solução é adotar a variação mensal da ORTN-OTN.

---

(\*) Professor da Universidade de Franca, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Membro da Academia Francana de Letras.

A propósito de aplicação da Portaria Interministerial o primeiro óbice é de ordem técnico-jurídico: a legislação pertinente à atualização monetária, na época, era trimestral (DL n. 75/66), enquanto a Portaria autoriza a correção diária.

**2ª — A Tabela de Atualização de Correção Monetária considera o período em que oficialmente não houve inflação?**

Como já disse não é necessariamente o fenômeno econômico que legitima a aplicação deste ou daquele índice inflacionário. A inflação é um fenômeno cujos efeitos são diversos, dependendo do universo de bens e serviços de que o segmento social se serve. São, portanto, diversos os índices que o Estado pode adotar para este ou aquele segmento. Porquanto a legitimidade de um índice depende do fato econômico revestido de juridicidade, que só a lei pode outorgar. Não existindo lei que tenha derrogado o congelamento da OTN de 106,40, não há fundamento legal; não há legitimidade, não há autoridade na adoção de índices proporcionais, durante o período de março de 1986 a fevereiro de 1987, portanto, os coeficientes adotados neste segmento devem ser constantes como os adotados na Tabela PITAS e na Tabela do TRT da 2ª Região.

**3ª — A aplicação da Tabela de Atualização já inclui os juros de mora?**

Não! Como o próprio nome o revela, a Tabela apenas ATUALIZA. Juros correspondem ao ganho de capital, é acessório do capital, e na forma do Enunciado n. 200 do TST devem ser calculados após a atualização do débito.

**4ª — Podem ser aplicadas, indiferentemente, qualquer Tabela de Atualização?**

Até janeiro de 1991, considerava-se época própria, o trimestre ou o mês em que a obrigação era exigível. Após a Lei n. 8.177/91, que adotou a disciplina da Medida Provisória n. 294, de 31.1.91, o conceito de época próprio deslocou-se para a data de exigibilidade da obrigação.

Por isto em relação aos débitos constituídos, sob a disciplina da Lei n. 8.177/91, devem ser usadas Tabelas de Correção Diária.

**5ª — Vigê o Decreto-lei n. 75/66 quanto à época própria?**

Não. Foi revogado pelo art. 44 da Lei n. 8.177/91.

As épocas próprias serão identificadas segundo a lei específica, na qual é definido o dia da exigibilidade da obrigação.

• Verbas rescisórias: art. 477, § 6º da CLT. Férias: CLT, art. 145. Décimo Terceiro Salário: Lei n. 4.090/96.

- Salários: Art. 459 da CLT. Quando o pagamento houver sido estipulado (expressa ou tacitamente), como no caso dos Bancos, no final do mês. Por definição do art. 39, § 1º da Lei n. 8.177/91, esta será época própria para sua correção monetária.
- Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, art. 39:

“Os débitos trabalhistas de qualquer natureza quando não satisfeitos pelo empregador na época própria 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 do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.”

**6ª — A Lei n. 8.660, de 28.5.93 que extinguiu a TRD não acabou com a correção monetária diária?**

Não. A referida lei ao disciplinar matéria estranha à relação trabalhista, acidentalmente impediu o cálculo da TRD pelo BC; contudo a Medida Provisória n. 542, de 30.6.94 e subseqüentes e respectiva conversão na Lei n. 9.069/95, art. 27, § 6º deixam claro a aplicabilidade do art. 39 da Lei n. 8.177/91. Logo, por analogia, o calculista deverá utilizar-se do valor da TR calculado *pro rata die* e acumuladamente.

**7ª — A taxa de 84,32% do Plano Collor está inclusa nas Tabelas de correção monetária?**

Sim. A legislação específica determinou a inclusão da respectiva taxa de inflação para efeito de correção dos débitos trabalhistas. Por isto, não se encontra divergência deste fato nas Tabelas de CM, conhecidas.

**8ª — Não é inconstitucional a utilização da TRD para correção monetária, como se vê em precedentes jurisprudenciais?**

A degeneração do valor real da moeda em razão da majoração de preços é um fenômeno econômico, cujo efeito oscilou incontavelmente em face de grupos de consumo e do universo de consumo.

Trata-se de interesse generalizado e insuscetível de uniformidade. Por conseguinte, apenas na convergência deste interesse com a norma jurídica válida ocorre a configuração do fato jurídico e do direito subjetivo exigível juridicamente.

Logo, apenas de lei emana autoridade para legitimação de um índice exigível juridicamente.

Esta lei existe nas relações trabalhistas: Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991 [confirmada pela Lei n. 9.069/95, art. 27, § 6º], que elegeu a TRD para este fim.

Não há inconstitucionalidade na ação regulamentar da relação jurídica pelo Legislador, que da própria Constituição recebe esta atribuição.

**9ª — Deve-se aplicar o Provimento n. 01/96 do TST?**

Sim. Mediante as cautelas decorrentes das derrogações originadas da Lei n. 10.035/2000. Favor consultar o item 23 do Prov. n. 01/96.

**10ª — O salário *in natura*, deve integrar a remuneração para efeito de Liquidação de Sentença?**

Sim, em regra. Não integrará a remuneração, por exemplo: a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo MTb, conforme Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, letra c.

A questão relevante ao caso consiste em se definir o que seja salário *in natura*. Por exemplo, não se considerará salário *in natura*: vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para [idem] letra r.

**11ª — Como devem ser calculados os juros de mora, nos acordos?**

Por força do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, neste caso, os juros deverão ser contados, não da data das obrigações vincendas, formuladas, no acordo, mas da data do ajuizamento da ação. Embora isto seja ilógico, é contudo, o critério adotado pelo legislador, como efeito de sanção ao devedor.

**12ª — Devem as custas ser atualizadas?**

Pela sistemática do art. 789 da CLT, não há previsão legal de alteração do valor das custas. Sua majoração só se dará, indiretamente, na hipótese de reforma da sentença.

**13ª — Os salários devem ser atualizados pelo coeficiente do mês de competência ou do mês trabalhado?**

A própria lei é que dá a solução: a correção monetária se faz com base na época própria. A época própria é a época em que a obrigação é exigível. Se o salário é exigível, na forma do art. 459, parágrafo único, claro que será o mês da competência (mês de vencimento da obrigação). Se o salário é pago, no próprio mês em que se trabalha, como os Bancos, a época própria, também, será a data de sua exigibilidade (ainda que por decorrência de ajuste tácito), e, no caso a correção se fará, com o coeficiente do mês trabalhado (*ex vi* do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91).

**14ª — Qual a data de início e término de atualização do precatório?**

Em relação ao precatório convém salientar que o § 3º do art. 100 da Constituição Federal deferiu à lei a exclusão de débitos que venham a ser definidos como de *pequeno valor*, podendo neste caso, a Fazenda Pública proceder ao pagamento diretamente ao juízo da execução.

Nas outras hipóteses, os valores deverão ser cobrados por Precatório, e sua atualização, na forma do § 1º do art. 100 deverá ser feita até 1º de julho do ano anterior ao que o ente público se obriga a incluir em seu orçamento o débito.

### **15ª — Qual critério deve ser utilizado para atualização do FGTS?**

Em se tratando de crédito trabalhista (CF, art. 7º, II) e em se tratando de débito judicial, tecnicamente, recomenda-se a aplicação do mesmo critério adotado para a atualização dos títulos trabalhistas.

Havendo acordo, entre as partes, claro, que se poderá utilizar de qualquer critério.

### **16ª — Qual o critério de cálculo de Imposto de Renda, no Processo do Trabalho?**

Na forma do Prov. n. 01/96, o cálculo e recolhimento do IR é de responsabilidade do Reclamado. Importa observar que para efeito de IR salários são rendas e o conceito de *fato gerador* refere-se à época em que o dinheiro torna-se disponível ao trabalhador, o que exclui o cálculo mensal do débito [Lei n. 8.541, de 13.12.92, art. 46, *caput*].

### **17ª — Qual o critério de cálculo de INSS, no Processo do Trabalho?**

Em primeiro lugar deve-se observar o critério adotado pela coisa julgada, pois, pela lei nova, o julgador deverá qualificar a natureza das parcelas devidas, os limites de incidência da contribuição social e a respectiva responsabilidade (CLT, 832, § 3º) Em segundo lugar deve-se observar a Lei n. 10.035/2000. Em terceiro lugar, deve-se observar os critérios previstos na Lei n. 8.212/91. Cf. também OS INSS n. 66, de 10.10.97.

A grosso modo, o calculista deve notar que, em relação às empresas, deve considerar os seguintes descontos dos salários-de-contribuição: a) INSS 20%; b) Acidentes 1%, 2% ou 3%, de acordo com a natureza da empresa; c) SESI 1,5%; SENAI 1%; Salário-Educação 2,5%; INCRA 0,2%; SEBRAE 0,6%.

### **18ª — Qual o critério de cálculo do Seguro-Desemprego?**

Se há necessidade de cálculo do SD, deve-se observar:

Não há incidência de atualização, porque o critério é atualizado pelo MTb, anualmente, com base com relação ao salário mínimo, que é a parcela mínima para aqueles que tenham o direito.

Critério de cálculo:

Extrai-se a média relativa aos últimos três salários recebidos pelo trabalhador.

A parcela de seguro-desemprego será o equivalente a:

- a) 80% da média, se esta corresponder até o valor de R\$ 249,27;
- b) 50% da parcela que exceder a R\$ 249,27 até R\$ 415,49, + 80% de R\$ 249,27;
- c) R\$ 282,52, se a média do trabalhador for superior a R\$ 415,49;
- d) R\$ 151,00 será o valor mínimo pagável.

**19ª — Qual o critério de cálculo de horas extras noturnas?**

A solução é dada pela própria Constituição Federal, no art. 7º, inciso IX, ao dispor que o valor da hora noturna deve ser superior ao da hora diurna. Portanto o cálculo deve ser: Valor da hora diurna + Adicional Noturno = Valor da Hora Noturna [HN]. O Valor da HNE, portanto será obtido pelo Valor da HN (hora diurna + adicional noturno) multiplicado pelo Adicional de Horas Extras.

**20ª — Há aumento do valor das custas, na sentença homologatória, ante à majoração do crédito em decorrência da incidência de multas?**

Atente para o fato de que a lei já prefixou o critério de cálculo das custas (CLT, 789), o critério induzido pela pergunta não encontra amparo legal.

**21ª — Qual o critério de atualização dos honorários periciais?**

Por equidade admite-se a atualização dos honorários do *Expert*, que, por compatibilidade com o Processo do Trabalho será feita com o mesmo critério adotado aos créditos trabalhistas. Por prudência o julgador deve prefixar este critério, no momento da fixação do valor. A época própria obedece ao princípio geral: data da vigência do valor fixado.

Claro que se os honorários foram fixados com base em salários mínimos seu valor está, superiormente, atualizado. Deve, contudo, o juiz abster-se deste critério que não se case harmoniosamente com o art. 7º, IV, *in fine* da Constituição Federal de 1988.

**22ª — Incidência de juros de mora sobre a multa do art. 467 da CLT?**

O valor desta multa não se equipara a salário vincendo, cuja data, por interpretação lógica, inevitável, deve ser a da exigibilidade do crédito. Porquanto, parece-me, que, no caso, deve-se aplicar a regra geral prevista no § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91: data do ajuizamento da ação, por analogia às parcelas não pagas do acordo.

**23ª — Qual a época própria para atualização das verbas rescisórias, na hipótese de incidência da multa do § 8º do art. 477 da CLT?**

Só a lei pode fixar a época própria para aplicação da correção monetária. Independentemente de procedência ou não da multa do art. 477, a época será aquela determinada no § 6º do art. 477 para o acerto de contas.

**24ª — Deve haver incidência de adicional sobre horas *in itinere*?**

Em primeiro lugar, deve o calculista observar os limites da coisa julgada. Para o calculista não interessa se há ou não há incidência de adicional, e sim, se a coisa julgada determinou ou não.

Agora, teoricamente, deve haver incidência do mesmo adicional de horas extras, em razão de garantia constitucional (art. 7º, inciso XVI).

**25ª — É possível a existência de horas extras em segmento inferior a 8 horas?**

Deve valer ao calculista, como premissa fundamental, a regra de que a ele não cabe questionar a procedência ou improcedência de qualquer direito, e, sim *determinar* (desdobrar, liquidar) os valores nos limites da coisa julgada.

Teoricamente, a resposta é afirmativa. Porque horas extras corresponde ao segmento de tempo trabalhado além da jornada normal fixada por lei ou por contrato.

**26ª — Como se deve fazer a correção do período inferior a 30 dias?**

Na forma da Lei n. 8.177/91 a correção monetária se fará pela variação da TRD entre a data da atualização e a data do pagamento. Esta questão, entretanto, hoje é econômica e portanto, processualmente, irrelevante, em razão do valor insignificante, ante a relativa estabilidade monetária.

**27ª — Como se fazem os reflexos, na Liquidação de Sentença?**

A sentença acolherá o reflexo de títulos, que por sua natureza salarial, passarão a integrar a remuneração do trabalhador. Com a determinação do novo § 3º do art. 832 da CLT, a sentença, normalmente, indicará quais são estes títulos, de forma explícita, ou de forma remissiva.

Como diretriz pode-se consultar o art. 28 da Lei n. 8.212/91, associada à compreensão da não eventualidade do pagamento.

Identificadas as verbas que deverão compor a remuneração, seus reflexos serão inevitáveis, em princípio: a) nos DSR; b) nas férias; c) no 13º salário; d) no FGTS.

**28ª — Em relação ao FGTS não pode o trabalhador ser beneficiado da prescrição trintenária?**

Ele é beneficiado pela prescrição trintenária. Isto entretanto não o faz melhor do que a situação anterior ao FGTS (do art. 478 da CLT), sistema em relação ao qual inexistia prescrição em relação ao tempo pretérito em que prestou serviços.

Na forma da Constituição Federal, o trabalhador tem dois anos para ajuizar ação de cobrança de créditos relativos às contribuições do FGTS, até trinta anos antes da data de ajuizamento (Lei n. 8.036/90, art. 23, § 5º).

**29ª — O salário-maternidade está isento de incidência da alíquota previdenciária?**

O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição, na forma do art. 28, § 2º da Lei n. 8.212/91.

**30ª — Deve haver incidência de INSS sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive a multa do art. 137 da CLT?**

Dispõe a lei que não (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, letra d).

**31ª — Sujeita-se à incidência de INSS o valor pago a título de incentivo à demissão?**

Não (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, letra e, n. 5). Confira: Decreto n. 2.173/97, art. 37, § 9º, letra e, sobre títulos rescisórios isentos do INSS, bem como o § 10 do art. 37 do Decreto n. 2.173/97, sobre exceções.

**32ª — Sujeita-se à incidência de INSS o valor pago a título abono do art. 143 da CLT?**

Não em relação à parte não excedente aos limites previstos na lei [Decreto n. 2.173/97, art. 37, § 9º, letra d].

**33ª — Fica dispensada a soma dos juros com o principal para efeito de Imposto de Renda, na forma da Lei n. 8.541, de 23.11.1992, art. 46, § 1º, inciso I?**

Dispõe o dispositivo citado que é dispensada a soma dos juros e indenizações por lucros cessantes. Parece-me claro que os juros aqui referidos dizem respeito ao fruto do capital produzido pelos lucros cessantes, tão-somente. Para efeito de Imposto de Renda juros também são rendimentos. A exceção exige interpretação restritiva.

O Decreto n. 3.000, de 26.3.99, Regulamento da Tributação, em seu art. 55, inciso XIV vem a corroborar esta interpretação ao fazer a distinção entre juros relativos a lucros cessantes, juros de mora e juros incidentes sobre verbas isentas de Imposto de Renda.

**34ª — A Administração Pública pode responder, juridicamente, pelos encargos previdenciários resultantes de responsabilidade subsidiária?**

Em primeiro lugar, a Administração Pública responde por danos causados a terceiros, na forma do que dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Em segundo lugar, a responsabilidade solidária não se presume (CC, 896), mas a responsabilidade subsidiária deduz-se da *culpa in vigilando* ou da *culpa in eligendo*.

Por força do Enunciado n. 331, IV do TST, desde que a entidade pública haja participado da relação processual e conste do título de execução, ela arcará por responsabilidade subsidiária, como tomadora do serviço. Do que se deduz que além do débito trabalhista haverá para ela, também, o *débito previdenciário*.

# A REFORMA NO INSTITUTO DA APRENDIZAGEM NO BRASIL: ANOTAÇÕES SOBRE A LEI N. 10.097/2000

RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA<sup>(\*)</sup>

## I. INTRODUÇÃO

Nos últimos dias do século XX, os ventos do terceiro milênio imprimiram novas palavras na Consolidação das Leis do Trabalho. A Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000, consolidando a matéria já regulamentada pela Constituição (art. 227), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96), alterou o capítulo celetista que trata da aprendizagem, harmonizando-o com o ordenamento jurídico outrora esparso e com as necessidades prementes da história.

Segundo dados estatísticos divulgados na Folha de São Paulo de 4 de janeiro de 2001, criaram-se, no ano de 2000, 883 mil empregos, o que revelou não só o arrefecimento da recessão que tanto nos afligiu nos últimos anos, como também alguns fatos que devem ser atentamente observados quando se trata de empregabilidade nos tempos que ora se iniciam.

Observa-se, segundo aquelas estatísticas, que os setores de serviços e de comércio geraram mais empregos que a indústria. Nesse período, o comércio foi responsável pela criação de, aproximadamente, 181 mil postos, enquanto o setor de serviços implementou cerca de 323 mil vagas.

A indústria, ao seu turno, propiciou 261 mil vagas de janeiro a novembro. Logo, a demanda por emprego qualificado é historicamente maior, até porque os postos de trabalho, cujo desempenho funcional caracteriza-se por tarefas mecanicamente repetitivas nas linhas de produção, vêm sendo progressivamente ocupados por robôs que as executam com muito maior eficiência e produtividade.

---

(\*) Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região. Especialista e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Professor de Pós-Graduação da Universidade de São Francisco em Campinas.

A Constituição já previra, de forma clarividente, desde 1988, várias providências que visaram ao atendimento das atuais contingências e que se concretizaram em medidas, como as seguintes: a) preservou os empregos em face da automação, na forma da Lei (art. 7º, XXVII); b) estabeleceu que a educação é direito de todos e dever do Estado, da família e da sociedade, e deve visar o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho (art. 205; e c) garantiu prioritariamente aos adolescentes o direito à educação e à profissionalização (art. 227).

O direito à profissionalização é, portanto, prioritário, e assume muito maior relevância, principalmente em se considerando que, conforme dados estatísticos divulgados pela Revista Exame, em setembro de 1997, o tempo médio de escolaridade da população brasileira é de cerca de 3 anos e 8 meses, e que o direito à formação profissional é indissociável daquela.

De outra parte, a Emenda Constitucional n. 20 alterou os parâmetros etários para o trabalho, fixando a idade mínima de 16 anos para o trabalho em geral e a de 14 anos para aprendizagem. Segundo informações do IBGE, obtidas à época da Emenda em testilha, há, no Brasil, cerca de 4,8 milhões de jovens entre 15 e 16 anos, 3 milhões entre 14 e 15 anos e outros 3 milhões com idade inferior a 14 anos. Consta, outrossim, que cerca de 2 milhões de jovens entre 14 e 16 anos necessitam prover a suplementação da renda familiar e, para que possam se engajar no mercado de trabalho, torna-se indispensável a qualificação profissional.

Neste estudo, procuraremos analisar o texto da Lei n. 10.097/2000, perquirindo suas razões históricas, doutrinárias e jurídico-formais, bem como confrontando-o com a redação anterior da CLT.

## II. DO CONTEXTO INTERNACIONAL

O trabalho infantil sempre ocupou a atenção prioritária nas discussões internacionais sobre trabalho. Desde que se criou a OIT (Organização Internacional do Trabalho), em 1919, para justamente se buscar a uniformização das regras de competição internacional e de valoração do trabalho humano, este assunto esteve em primeiro plano.

A estratégia adotada pela OIT foi espelhada em diversas Convenções e Recomendações que fixaram a idade mínima para o trabalho em setores diversificados, como se segue: em 1919, Convenção n. 5 (indústria); 1920, Convenção n. 7 (trabalho marítimo); 1921, Convenção n. 10 (agricultura) e Convenção n. 15 (paioleiro e fogueiras); 1932, Convenção n. 33 (paioleiros e fogueiras) e Recomendação n. 41 (trabalhos não industriais); 1936, Convenção n. 58 (trabalho marítimo); 1937, Convenção n. 59 (revista-indústria), Convenção n. 60 (trabalhos não industriais) e Recomendação n. 52 (trabalhos industriais-empresas familiares); 1947, Convenção n. 83 (trabalhos em territórios não-metropolitanos); 1953, Recomendação n. 96 (trabalho subterrâneo em minas); 1959, Convenção n. 112 (pescadores); 1965,

Convenção n. 123 (trabalhos subterrâneos) e Recomendação n. 124 (trabalhos subterrâneos nas minas); 1973, Convenção n. 138 (todos os setores) e Recomendação n. 146 (todos os setores).

A Convenção n. 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. Tolera, no entanto, a idade de 16 anos em tais hipóteses, desde que o adolescente esteja submetido a cursos profissionalizantes.

As mesmas razões que condicionaram a atuação da OIT no início do século XX, persistem e recrudescem no século XXI. Um dos principais problemas da competição internacional é o chamado *dumping* social, que consiste na busca de preços competitivos no mercado à custa do aviltamento do trabalho. A competição internacional não pode mais tolerar, em qualquer dos seus níveis, a exploração de crianças ou adolescentes ou mesmo de seus pais por meio de regimes despóticos de trabalho, até porque os efeitos do mencionado *dumping* social findam por propiciar, além da injusta competição internacional, uma crise no próprio sistema produtivo que aumenta a quantidade de produtos e diminui, perversamente, a capacidade de consumo de um número cada vez mais crescente de pessoas.

Não é por outro motivo que a OIT está empreendendo esforços para a ampliação do número de países que venham a ratificar sua Convenção 138, e que a Organização fez editar a Convenção 182 que delibera sobre o trabalho intolerável de crianças e de adolescentes.

O trabalho infantil desestabiliza o processo competitivo internacional e conduz à marginalidade pessoas e economias. Alimenta uma espiral descendente de consumo e de empregabilidade, fenômenos muito comuns em países do terceiro mundo, cuja única oportunidade de curar tais mazelas reside na educação profissionalizante.

Outro aspecto que deve ser observado reside na própria dinâmica do processo produtivo que sofreu profundas transformações em razão da tecnologia informatizada que alterou a demanda de mão-de-obra.

Um caminho possível de reversão do quadro atual pode ser seguramente trilhado a partir da proposta de *Domênico De Masi*, em sua obra "Futuro do Trabalho".<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> DE MASI, Domênico. "O Futuro do Trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial", tradução de Yadyr Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. da UnB: 1999.

Com efeito, o sociólogo do trabalho italiano defende que a sociedade informatizada deve repensar a valoração do trabalho, uma vez que os ganhos da tecnologia foram obtidos pelo esforço de toda a Humanidade e, por isso mesmo, devem reverter em benefício de todos os homens, mulheres e crianças.

Segundo ele, a jornada de oito horas é compatível com o modelo de produção mecanizada das linhas de produção desenvolvidas pela Revolução Industrial, em que se estabelecia a produtividade pela inserção de vários trabalhadores realizando movimentos continuados e repetitivos, propiciando a potencialização das máquinas, cujo desempenho se completava pela ação humana.

Propõe *De Masi* que a sociedade do terceiro milênio desenvolva um modelo de convívio e de produção que incorpore os ganhos da automação, redimensionando-se o trabalho para jornadas reduzidas de quatro horas ou seis horas que seriam mais consentâneas com a intervenção dos robôs.

O trabalho humano deve ser valorizado e não depreciado. O tempo que se deixa de trabalhar deve ser dedicado ao que chamou "ôcio criativo", propiciando lazer, cultura, atividade política, criativa, de forma mais intensa, a maior número de pessoas.

Destarte, pugna pela distributividade dos ganhos da sociedade globalizada para todos.

As reflexões do pensador italiano já encontram eco na realidade de diversos países do Primeiro Mundo.

A França reduziu a jornada de trabalho, o governo espanhol abandonou as formas precárias de contratação e vem oferecendo, com incentivos fiscais, os contratos por prazo indeterminado.

Os partidos trabalhistas têm ocupado a preferência dos países da comunidade européia.

Tudo isso conduz a alternativas de preservação dos empregos em face das alterações estruturais da produção.

A conclusão inelutável é de que ganham espaço os setores de serviço e de cultura e, mesmo na indústria, o trabalho de tecnologia de ponta.

Conforme já se viu acima, estes são os setores que empregarão doravante, e a necessidade de qualificação do trabalhador se coloca como prioritária, tanto sob o ponto de vista do desenvolvimento, quanto da própria sobrevivência da sociedade moderna. Aqui está a única saída diante da reestruturação do modelo produtivo trazida pela informatização.

A informação é a matéria-prima da nova ordem produtiva. Os trabalhadores deverão ser devidamente educados para interferir crítica e ativamente no processo produtivo de bens culturais ou de consumo. A tendência do incremento das atividades de serviço ou de cultura se materializou nas estatísticas em nosso País, conforme acima demonstrado.

### III. DO CONTEXTO BRASILEIRO

A Constituição de 1988 revolucionou o tratamento dos brasileiros em idade infantil ou juvenil. Absorveu a doutrina internacional da proteção integral das crianças e adolescentes por meio de emenda popular subscrita por um milhão e meio de cidadãos, a qual foi meramente referendada pela Assembléia Constituinte.

O art. 227 da Carta de 1988 fixa, como prioritária, a ação conjunta do Estado e da sociedade, a fim de garantir às crianças e aos adolescentes cidadania plena. Assim reza o dispositivo em tela: *"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"*.

A doutrina em análise concebe as crianças e os adolescentes como cidadãos plenos, sujeitos de direitos e obrigações a quem o Estado, a família e a sociedade devem atender prioritariamente. Criaram-se os Conselhos, Nacional, Estaduais e Municipais, justamente para implementar a ação paritária entre o Estado e a sociedade na fixação das políticas de atendimento aos pequenos cidadãos.

Abandonou-se, portanto, a visão meramente assistencialista que orientava os Códigos de Menores de 1927 e de 1979. Esta legislação contemplava aspectos inerentes ao atendimento de crianças e adolescentes carentes ou infratores, estabelecendo política de assistência social ou de repressão em entidades correicionais.

Mas o conceito de cidadania que se quer implementar é o de que estes brasileiros, em razão de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, devem ser atendidos, prioritariamente, em suas necessidades também peculiares de cidadãos.

No que diz respeito ao trabalho, a doutrina da proteção integral trouxe os seguintes reflexos:

a) Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal). Pela primeira vez, no ordenamento constitucional brasileiro, há a proibição da discriminação da idade nas relações de trabalho. Não são mais aceitos programas assistenciais que se moldem em condições diferenciadas de trabalho em razão da idade e da condição social, deixando, portanto, de ser recebido o chamado Programa do Bom Menino, que se corporificava no Decreto-lei n. 2.318/86.

b) O art. 227, § 3º, incisos I a III, estabelece *"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"*.

c) A Emenda n. 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.

d) O direito à profissionalização passou a ser prioritário e, para sua materialização, foi ele inserido no âmbito da política educacional, bem como foram ampliadas as hipóteses legais de aprendizagem.

Em 1992, a Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região recebeu uma denúncia formulada pelo Ministério Público Estadual no sentido de que haveria, na cidade de Campinas, duas entidades de cunho assistencial cuja finalidade precípua seria a de inserir os adolescentes no mercado de trabalho, sem, no entanto, assegurar-lhes direitos trabalhistas.

Em audiências iniciais com ambas as entidades, notou-se que inspiravam-se na idéia do trabalho assistencial e se mobilizavam no sentido de arrematar adolescentes carentes, ministrando-lhes noções iniciais de etiqueta, higiene e formação profissional para, ao cabo de determinado período, inseri-los em empresas mediante o pagamento de bolsas, as quais repassavam aos adolescentes em valor sempre inferior ao do salário mínimo.

O aprofundamento das investigações deu-se devido à deliberação do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, o qual sugeriu aos Procuradores a busca progressiva da adequação dessas entidades às novas diretrizes legais.

Diversos estudos foram realizados na 15ª Região, pautando-se, a pesquisa, pelo reconhecimento da evidente importância social da atividade realizada por essas entidades, as quais, verificou-se, já se instalaram, há décadas, em todo o Interior do Estado de São Paulo e mesmo em outros Estados do País, demonstrando-se sérias, merecendo, por isso mesmo, respeito e uma ação pedagogicamente cuidadosa por parte do Ministério Público do Trabalho.

Vários artigos foram produzidos, inúmeras palestras foram proferidas, centenas de inquéritos civis foram instaurados, uma vez que, não obstante a relevância social dessas entidades, as questões inerentes ao cumprimento da legislação trabalhista permaneceram desatendidas. Os adolescentes prestam serviços nas empresas, conforme já dito, sem acompanhamento metódico por educadores nas atividades laborais, percebem remuneração inferior ao mínimo legal, submetem-se à subordinação jurídica com os tomadores, evidenciando-se, portanto, todos os elementos que fazem incidir a legislação trabalhista. Dela, porém, não se beneficiam.

O Ministério Público do Trabalho empenhou-se em buscar a adequação destas entidades à nova sistemática jurídica trazida pela Constituição Cidadã de 1988, considerando, acima de tudo, que várias denúncias da sociedade instigavam à urgente revisão dos programas assistenciais dessas organizações não-governamentais sem fim lucrativo.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adoles-

cente (CONDECA) passaram a se manifestar oficialmente no sentido de insistir na adequação dessas entidades aos parâmetros legais contemporâneos ou propugnar pelo fechamento daquelas que permanecessem renitentes na utilização do velho modelo.

Recebemos notícias de adolescentes que se acidentavam no trabalho e deixavam de ser atendidos pela Previdência; meninas que engravidavam era sumariamente dispensadas sem haver seus direitos.

Em dezembro de 1997, realizou-se, na sede da 15ª Região, uma audiência pública, presidida pelo Dr. Raimundo Simão de Melo, então Procurador-Chefe, da qual participaram o Ilustríssimo Delegado Regional do Trabalho de São Paulo Dr. Antônio Funari Filho e as cem maiores entidades de guardas-mirins ou patrulheiros-mirins do Estado. Traçou-se, na oportunidade, uma política estadual, capitaneada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho da 15ª e 2ª Regiões. Visava-se obter o registro dos adolescentes nas entidades, bem como o seu acompanhamento por educadores no trabalho que desempenhariam junto às empresas conveniadas.

A ação foi bem sucedida, pois se obteve, por meio de negociação direta entre as entidades e o Ministério do Trabalho e Emprego, ou da lavratura de Termos de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho, o registro de cerca de 10 mil adolescentes em CTPS. O modelo proposto em São Paulo acabou por repercutir em manifestações oficiais de apoio e incentivo por parte do Conselho Paulista, em 28 de abril de 1999, e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 12 de maio de 1999. Também houve menção honrosa por parte de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada com a finalidade de apurar denúncias sobre o trabalho de crianças e adolescentes no Brasil, que apresentou seu relatório final em 30 de junho de 1999.

Estes fatos, somados às circunstâncias já descritas, fizeram com que uma comissão pluriinstitucional composta por representantes do Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho, Ministério da Educação e Cultura e Ministério da Previdência Social elaborassem o texto de um Projeto de Lei, que por fim foi apresentado pelo Excelentíssimo Presidente da República, no início de 2000, ao Congresso Nacional, o qual o aprovou integralmente, vindo a ser sancionado em 19 de dezembro daquele ano.

#### IV. DA LEI N. 10.097/2000

Esclareça-se, desde logo, que o trabalho desempenhado pela comissão pluriinstitucional foi basicamente o de consolidar, no Diploma Obreiro, disposições esparsas que desde a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente já vigoravam na órbita trabalhista, em razão do que dispõe o art. 8º da CLT.

Visou-se, portanto, sintetizar a matéria, trazendo-a para o corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de facilitar o seu conhecimento e a sua aplicação pelos operadores do direito laboral.

O art. 62 do ECA passou a conceituar a aprendizagem, ampliando-lhe o alcance, antes restrito ao contrato especial de trabalho, disciplinado desde 1943, pelos arts. 429 e seguintes da CLT.

O estatuto infanto-juvenil propõe o seguinte conceito: "*Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor*".

A concepção internacional de formação técnico-profissional, segundo o Glossário da UNESCO, "*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 a aquisição de qualificações práticas e de conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de empregos determinados*"<sup>(2)</sup>.

Logo, a remissão do art. 62 ao conceito de formação técnico-profissional rompeu com os limites estreitos do velho contrato de aprendizagem imaginado por Getúlio Vargas e possibilitou amplas experiências que a propiciem.

A Lei n. 9.394/96, de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, vem na mesma seara ampliativa e, no seu art. 40, propugna que "*a educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho*".

Regulamentando a presente disposição, o Decreto n. 2.208/97, em seu art. 4º, reconhece que a educação profissional possa ser ministrada por instituições federais, públicas ou privadas, sem fins lucrativos.

Como se vê, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e sua norma regulamentar conferiram ao Estado e à iniciativa privada o dever de exercitar diferentes estratégias que impliquem a ação coordenada de empresas, Estado e sociedade civil, para que a educação profissionalizante se estenda ao maior número possível de pessoas.

Todos esses imperativos legais e constitucionais foram levados ao corpo da CLT, quando se estudou a alteração contida na Lei n. 10.097/2000, cuja análise ora se segue.

Inicialmente, convém um reparo concernente à terminologia da lei, que utiliza o vocábulo "menor" para se referir aos adolescentes por ela tutelados. Este termo é incompatível com a doutrina da proteção integral. A terminologia constitucional e legal adota as palavras "criança" e "adolescente".

O art. 1º da lei supramencionada altera a redação dos arts. 402, 403, 428 a 433 da CLT.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, *Oris de*. "O Trabalho Infanto-Juvenil no Direito Brasileiro. Trabalho Infantil", 2ª ed., OIT, Brasil: 1993, pág. 86.

O art. 402 passa a vigorar com a seguinte redação: "*Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos*".

Incorpora-se, desta forma, a faixa de 14 a 18 anos de idade, como sendo a abrangida pela proteção obreira, sendo de se lembrar que somente se admite o trabalho aos adolescentes dos 14 aos 16 anos na condição de aprendizes, de acordo com o fixado na Emenda Constitucional n. 20 e consolidado no novo texto do art. 403.

O parágrafo único do art. 403 proíbe o trabalho prejudicial à formação e ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do adolescente. Garante a supremacia da escola sobre o trabalho, em qualquer hipótese, assegurando horário e local de trabalho compatíveis com a frequência escolar.

O art. 428 do novo texto legal conceitua a aprendizagem, absorvendo todas as normas constitucionais e legais acima revistas, fazendo-o nos seguintes termos: "*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*".

Assinale-se que o conceito em questão contempla toda construção doutrinária que já se formulara sobre a natureza jurídica especial do contrato de aprendizagem, uma vez que se trata de modalidade de contrato a termo, com prazo não superior a dois anos — § 3º do art. 428 — e por escrito, com objeto diferenciado em relação a ambos os contratantes, visto que admite salário específico, garantido o salário mínimo hora — § 2º — e impõe a prestação de serviços cujo o escopo é o de favorecer a aquisição de conhecimentos profissionalizantes pelo trabalhador maior de 14 e menor de 18 anos.

O § 1º do artigo em tela exige, ainda, como pressuposto de validade do contrato, tanto a anotação em Carteira de Trabalho como a matrícula e frequência à escola; exige, ademais, a inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica. É que a escolaridade é elemento essencial à formação técnico-profissional, como é também a atividade profissionalizante propriamente dita.

As modalidades que se constatarem incidem na fixação de um prazo, na forma, na natureza das obrigações e na idade dos contratantes trabalhadores.

As grandes inovações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e agora consolidadas, residem na inserção do conceito de aprendizagem na esfera da lei trabalhista, posto que, até então, tal conceito se fazia por meio de decretos e portarias do Ministério do Trabalho e Empre-

go, e na possibilidade de que o contrato de aprendizagem se trave entre o aprendiz e a empresa diretamente ou por intermédio de qualquer entidade que ofereça um "programa de aprendizagem", não necessariamente vinculada ao sistema S.

A aprendizagem deve conter formação técnico-profissional, conforme já se viu, e, por isso, materializar-se por meio de trabalho que se faça por "*atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho*" (§ 4º do art. 428 da CLT).

O próprio trabalho do aprendiz deve, portanto, desenvolver-se por meio de uma dinâmica pedagogicamente orientada, sob o ponto de vista teórico e prático, conduzindo à aquisição de um ofício ou de conhecimentos básicos gerais para o trabalho qualificado.

Alterou-se o art. 429 da CLT para se estabelecer que o percentual de aprendizes contratados pelas empresas de qualquer ramo da economia, poderá ser preenchido por intermédio do sistema S: Serviço Nacional de Aprendizagem na Indústria (SENAI), Serviço Nacional de Aprendizagem no Comércio (SENAC), Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) e Serviço Nacional de Aprendizagem no Transporte (SENAT), mantendo-se o percentual de 5 a 15%.

Acresceu-se o § 1º-A, para se estabelecer que tal limite não incidirá quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional.

Aqui, é conveniente tratar de tema relativamente polêmico, qual seja, a incidência do art. 68 do ECA, que regula o chamado "trabalho educativo".

O trabalho educativo ocorrerá desde que o adolescente preste serviços em entidades sem fins lucrativos (governamentais ou não-governamentais) e que desenvolvam um programa em que a finalidade educacional prepondere sobre a produtiva. O recebimento de uma bolsa educativa não o descaracteriza.

O trabalho educativo, desse modo, pode-se verificar tanto no interior das entidades, apenas, quanto nas empresas, por intermédio das entidades sem fins lucrativos. É necessária a inserção do adolescente num processo metódico que viabilize a sua formação profissional.

Considerando-se as características da legislação que regulamenta a matéria, se o trabalho educativo se desenvolve em empresas por intermédio das entidades, aproximar-se-á da aprendizagem empresarial, visto que o aspecto produtivo assumirá maior preponderância e, assim, ensejará o direito à proteção trabalhista e previdenciária, tal como dispõem o inciso II, do § 3º, do art. 227 da Constituição Federal e o art. 65 do ECA que conferem proteção aos aprendizes. Se o trabalho educativo se prestar, apenas, no interior das entidades aproximar-se-á da aprendizagem escolar, sendo desnecessária a concessão de direitos laborais.

O art. 430 foi totalmente modificado, justamente para explicitar que, na hipótese de insuficiência dos serviços prestados pelo sistema S, o per-

centual de contratação obrigatória de aprendizes nas empresas poderá ser preenchido por meio de terceirização, patrocinada por entidades sem fins lucrativos, cuja finalidade seja a profissionalização.

Os adolescentes serão empregados pelas entidades e acompanhados por educadores, no trabalho que desenvolverão em empresas conveniadas.

Esta prática já demonstrou fantásticos resultados, pois os programas de aprendizagem devem se desenvolver em cenários laborais devidamente equipados e com experiências concretas de trabalho. Tanto as máquinas quanto o trabalho propriamente dito, por vezes, não se podem obter sem pesados ônus para as entidades do terceiro setor.

Destarte, o aprendizado teórico fica complementado pela indispensável experiência prática que as empresas oferecem.

Estas, de outra parte, têm atendida a sua demanda de mão-de-obra qualificada com a supervisão do sistema S ou das próprias entidades sem fins lucrativos, aos quais cabe o acompanhamento profissionalizante do jovem trabalhador.

A experiência prática demonstrou, ademais, que a idéia da aprendizagem metódica no próprio emprego não atingiu bons resultados.

Assim, buscou-se dar cumprimento à determinação constitucional de garantir a profissionalização de adolescentes, com envolvimento da empresa, da sociedade civil — por meio do terceiro setor — e do Estado, eis que são outorgadas às entidades do terceiro setor isenções sobre a folha de pagamento de seus funcionários (art. 55 da Lei n. 8.212/91).

Com isso, o Estado incentiva a contratação de aprendizes, sem incidência de encargos previdenciários, patronais ou Imposto de Renda, desde que tais aprendizes sejam contratados por intermédio dessas entidades sem fins lucrativos.

No mesmo diapasão, o art. 2º da Lei n. 10.097/2000 altera a Lei n. 8.036/90, acrescentando o § 7º ao art. 15, para reduzir o percentual de contribuição patronal para o FGTS, de oito para dois por cento.

Visa-se, portanto, estimular a contratação de aprendizes, alargando-se as possibilidades por meio de uma ação orquestrada entre o Estado, as empresas e a sociedade organizada.

Os parágrafos do art. 430 traçam parâmetros para que as entidades do terceiro setor ou as escolas profissionalizantes possam validamente intermediar a contratação de aprendizes.

As entidades deverão possuir estrutura material adequada para oferecer programas de aprendizado. Estes devem se caracterizar por processos que garantam experiências teóricas e práticas que poderão se desenvolver nas empresas conveniadas, desde que devidamente acompanhados por educadores, aos quais competirá organizar as tarefas a serem desempenhadas pelo adolescente aprendiz, conforme procedimento metódico e conducente à aquisição de conhecimentos profissionalizantes.

As entidades ainda deverão estar registradas no Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente e apresentar, ao final de cada curso, o devido certificado de qualificação profissional.

O Ministério do Trabalho e Emprego deverá regulamentar em detalhes os requisitos para a habilitação das entidades não-governamentais.

O art. 431 explicita que caso a contratação se dê por meio da entidade, o vínculo laboral não se formará com a empresa tomadora, mas, como já dito, valerá para o preenchimento das cotas obrigatórias.

O parágrafo único do dispositivo em tela foi vetado. Assegurava responsabilidade solidária do tomador, nos seguintes termos: "*O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da entidade sem fins lucrativos implicará responsabilidade da empresa onde se realizar a aprendizagem quanto às obrigações relativas ao período em que o menor esteve a sua disposição*".

As razões do veto se fulcraram em dois argumentos: contradição entre o *caput*, que afasta o vínculo de emprego com o tomador e sua responsabilidade em caso de inadimplemento, bem como a jurisprudência cristalizada no Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que assegura responsabilidade subsidiária do tomador.

Ora, nada impediria que a lei explicitasse a responsabilidade do tomador, visto que a responsabilidade solidária, como é cediço, decorre do contrato ou da lei. Ademais, não haveria qualquer contradição em se afastar o vínculo do tomador, mas se preservar a sua responsabilização legalmente solidária.

O art. 432 passou a ter a seguinte redação: "*A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada*".

Visa-se com o dispositivo a primazia da escolaridade do adolescente sobre o trabalho, eis que a formação técnico-profissional opera-se prioritariamente com a educação escolar.

O § 1º assim se lê: "*O limite previsto neste 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*".

Não se compreende a razão do elastecimento da jornada para os adolescentes que já cumpriram o ensino fundamental. Tal dispositivo parece-nos inconstitucional, por várias razões.

Com efeito, a escolaridade, em si mesma, é o valor tutelado pela Constituição Federal e pelo próprio *caput* do dispositivo em análise. A Carta Política assegura a educação a todos os adolescentes, sem distinção, fazendo-o nos arts. 208 e 227.

Tanto é verdade que o art. 208, inciso I, reza que o ensino fundamental é obrigatório e gratuito. Não afasta, contudo, a importância do ensino secundário; reafirma-a, aliás, ao preconizar a progressiva universalização do ensino médio gratuito, em seu inciso II.

Por outro lado, tal distinção é absolutamente antiisonômica, posto que vem em prejuízo da escolarização constitucionalmente preconizada e gera situações díspares entre trabalhadores em idades protegidas e com a mesma condição profissional.

A nova redação do art. 433 dirige-se às formas de extinção do contrato de aprendizagem, que se dão nas seguintes hipóteses: no termo, cujo prazo máximo, como se viu, é de 2 anos, ou quando o trabalhador atingir 18 anos, o que preponderará em relação à limitação temporal prefixada. A rescisão antecipada poderá ocorrer quando o adolescente não alcançar as expectativas inerentes à profissionalização, e ainda em casos de falta disciplinar grave, ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo. Finalmente, em casos de pedido de demissão.

O § 2º estabelece que as indenizações dos arts. 479 e 480 não incidem em casos de rescisão antecipada.

Como compatibilizar essa regra com o inciso I do art. 7º da CF, que protege a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa mediante indenização que, por hora, está balizada em 40% do Fundo de Garantia ou pelas normas inerentes ao contrato a termo?

Evidentemente que não haverá indenizações nos casos de pedido de demissão ou no cometimento de faltas graves, tanto disciplinares como referentes às ausências injustificadas na escola.

A dúvida emerge, portanto, no caso de inadaptação do adolescente ou de seu rendimento insuficiente, bem como no caso de despedida arbitrária antecipada. Parece-nos que a única forma de harmonizar o presente dispositivo com o princípio constitucional da proteção contra despedida arbitrária é a de se considerar a aplicação analógica do art. 481 da CLT, fazendo com que, em tais casos, sejam devidos o aviso prévio e a indenização geral de 40% dos depósitos do FGTS.

Resta ainda apreciar o art. 3º da Lei n. 10.097, o qual revoga o art. 80, o § 1º do art. 405 e os arts. 436 e 437 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A referência expressa à revogação do art. 80 seria dispensável, uma vez que o § 2º do novo texto do art. 428 já a fizera tacitamente, ao contemplar o salário mínimo hora como padrão de remuneração do adolescente.

Também seria dispensável a revogação expressa do § 1º do art. 405, eis que esta disposição sequer foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que proíbe qualquer trabalho insalubre ou perigoso para adolescentes.

O art. 436 também já estava tacitamente revogado pois apenas o médico do trabalho que injustificadamente não atestasse os requisitos inerentes ao art. 418 da CLT, o qual, há muito, fora revogado pela Lei n. 7.855/89. Portanto, o art. 436, desde então, se tratava de norma vazia.

Correta foi, no entanto, a nosso ver, a revogação expressa do art. 437 da CLT, o qual destituía o pátrio poder de pais ou tutores que submetessem os adolescentes a trabalhos que lhes fossem prejudiciais.

De fato, a punição de que se cuida jamais foi aplicada, eis que propiciaria uma solução absolutamente inféa e agravaria o problema social que eventualmente tenha gerado o trabalho pernicioso.

A privação do convívio familiar somente se justifica em caso de absoluta impossibilidade de desenvolvimento de um processo de reeducação familiar.

## V. CONCLUSÕES

1 — A formação profissional de adolescentes é questão prioritária, posto que o mercado de trabalho do mundo informatizado demanda qualificação de trabalhadores que possam intervir criticamente no processo produtivo, ou atuar nos setores de prestação de serviço e de comércio, os quais demandam maior nível de preparação laboral, e têm-se apresentado como os que vêm ofertando maior oportunidade de trabalho.

2 — A Constituição Brasileira estimula a aprendizagem, garantindo proteção integral aos adolescentes trabalhadores, e não recepcionou o modelo de trabalho assistencial e desprotegido.

3 — A Lei n. 10.097/2000 nada mais fez senão trazer para a CLT os preceitos constitucionais concernentes à doutrina da proteção integral, as determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 62, 65 e 68), da Lei n. 9.394/96 (art. 40) e do Decreto n. 2.208/97 (art. 4º).

4 — A principal inovação trazida pela Lei n. 10.097/2000 reside na possibilidade de suplementação, por intermédio de entidades do terceiro setor da atividade do sistema S, no que diz respeito aos contratos formais de aprendizagem.

5 — A fixação da jornada de 6 horas deve ser estendida a todos os adolescentes, mesmo àqueles que já concluíram o ensino fundamental, parecendo-nos inconstitucional o § 1º do art. 432 da CLT, com a redação trazida pela lei em análise.

6 — O art. 433 deve ser interpretado ampliativamente quanto à indenização pela rescisão antecipada do contrato de aprendizagem, para que se aplique, por analogia, o art. 481 da CLT, fazendo incidir o aviso prévio e a indenização de 40% do FGTS, nos casos de despedida sem justa causa.

## A APLICAÇÃO DA LEI N. 8.009/90 NA JUSTIÇA DO TRABALHO

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI(\*)

Em linha de princípio, cabe questionar se a Lei n. 8.009, de 29.3.90, é de ser ou não aplicada na Justiça do Trabalho, ou deve ser aplicada, mas sujeita a uma interpretação e um alcance muito restritos.

Na Justiça Comum, inegáveis as vantagens sociais que traz a indignada lei, contendo a ganância de alguns (mais poderosos) que (impiedosamente) tentam tirar vantagens dos mais humildes (*rectius*: mais fracos), ou, como diz o preclaro Juiz do Trabalho *Leonardo Dias Borges*:

"Com o nítido objetivo de proteger a família, abrigando-a de forma segura contra a incansável ganância das entidades financeiras, de inescrupulosos agiotas que, na tentativa incosequente de auferir lucros cada vez mais elevados, de forma quase sempre indecorosa, escabrosa, buscam apoderar-se do patrimônio dos devedores, geralmente vítimas da ignorância sem senso, exurgiu o instituto do bem de família.

Sem sombra de dúvida trata-se de instituto dos mais relevantes do direito, posto que ressaia, a toda evidência, o sentimento humanitário e social com que procurou o Estado preservar a família, garantindo-lhe um lugar para morar, imunizando-a, destarte, da constrição judicial, salvo algumas exceções legais" (*in* "O Moderno Processo do Trabalho", escrito juntamente com *Cláudio Armando Couce de Menezes*, LTr, 1997, pág. 55).

Com tão nobres e elevados ideais, natural a tendência para que se amplie o conceito de impenhorabilidade do quanto estatuído no art. 1º, § 1º, da mencionada Lei n. 8.009/90, o que tem como cerne a preocupação com a existência digna (mais digna ou minimamente digna, conforme o ângulo pelo qual se enxergue a questão) dos que possuem menos (ou quase não possuem) recursos.

(\*) Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí.

Assim envolvidos nesses sentimentos de humanidade e preocupação com o bem-estar e as necessidades do próximo, todos bem compreendem *que se tenham por impenhoráveis aparelhos de televisão de som, videocassetes, freezer, pianos e outros que, mais do que atender à necessidades básicas para uma existência digna, ofereçam também, lazer, a quem os possui, mas, como já se disse, uma vida digna passa por momentos de lazer. Daí, há de se ter por acertadas decisões como as seguintes:*

“Execução fiscal. Embargos do devedor. Pretensão de impenhorabilidade de televisor colorido. Admissibilidade. Bem que garante a residência do devedor. Inteligência dos arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei n. 8.009, de 1990. Recursos improvidos (TJ/SP — 7ª Câm. de Direito Público; Ap. Cível n. 17.981-5-SP, Rel. Des. Jovino de Sylos, j. 18.8.1997, v. u.)”. JTJ 200/129”, *in* Boletim AASP, n. 2091, “Pesquisa Monotemática — Bem de Família”, pág. 78.

“Penhora. TV. Piano. Bem de família. Lei n. 8.009/90. Art. 649, VI, do CPC. A Lei n. 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o garantam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável, devendo, pois, em regra, ser reputado insuscetível de penhora aparelho de televisão. *In casu*, não se verifica exorbitância ou suntuosidade do instrumento musical (piano), sendo indispensável ao estudo e futuro trabalho das filhas do Embargante (STJ — REsp 207.762-SP — 3ª T. — Relator Ministro Waldemar Zveiter — DJU 5.6. 2000)” (*in* “Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil”, n. 06, jul.-ago./2000, pág. 127).

Então, com relação à Justiça Comum, como a Lei n. 8.009 tem em vista proteger os que têm menos recursos e/ou condições para ter uma existência digna (em sentido mais substancial), deve a mesma receber uma interpretação ampliativa ou evolutiva, de modo que passem a ser impenhoráveis, por exemplo, aparelhos de televisão, de som e videocassete, porque trazem informações e lazer, considerados como relevantes para que uma pessoa tenha uma vida digna.

Em síntese, na Justiça Comum, a Lei n. 8.009 tem a relevante missão de proteger os mais fracos, contra seus credores, normalmente grandes empresários, ou poderosas empresas, com sobras de poder econômico.

Agora, o que se questiona é se, aplicada na Justiça do Trabalho, atingiria a Lei n. 8.009 esses fins sublimes, de proteção aos economicamente mais fracos, ou, pelo contrário, sua aplicação nessa Justiça Especializada, acabaria por distorcer e deturpar seu espírito e finalidade, servindo como fonte de angústia daqueles cujas preocupações e aflições deveria aliviar.

E isso pelo singelo e inegável motivo de que, o réu que se quer proteger, na Justiça Comum, corresponde, via de regra, ao autor na Justiça do Trabalho, lá o devedor é fraco, aqui, o autor é que é fraco.

Essa diferença, que não é de pouca significação, é que faz com que alguns entendam que, na Justiça do Trabalho, não haveria espaço para aplicação da Lei n. 8.009, já que, se aplicada, não se estaria protegendo a parte mais fraca, mas sim o mais forte, economicamente falando, sendo claro e irrecusável que, entre o empregado que não recebe seu salário e o empregador que não paga, há de se dispensar tutela àquele e não a este, mesmo porque, a razão de ser do Direito do Trabalho, com evidente repercussão no Processo do Trabalho, é a proteção ao empregado, economicamente mais fraco (aqui é grande a tentação para superativar), atento a que, do contrário, esse ramo do direito poderia perder sua identidade, e com ela sua finalidade (o que vale, desculpando a digressão, ser observado quanto a algumas mudanças que se pretende nas leis trabalhistas).

Note-se que aludida lei, ao dispor, em seu art. 3º, que: "A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza...", na prática, acaba, aplicada na Justiça do Trabalho, transferindo ao empregado, nos casos em que isso se dê, os riscos do empreendimento econômico, o qual (ainda) é de ser suportado pelo empregador (embora fortes ventos, vindos das mais variadas direções, queiram repassá-los aos obreiros). O culto Magistrado *Françisco Antonio de Oliveira*, em candentes palavras, afirma que:

"... Ao impedir-se que fosse penhorado bem do sócio, cuja empresa desapareceu com o fundo de comércio, estar-se-ia transferindo para o trabalhador o risco do empreendimento. Quando o empreendimento não dá certo e a empresa não se mostra idônea financeira e economicamente, pouco importando o motivo ou causa do insucesso, o trabalhador nunca responderá. Isso porque jamais corre os riscos do empreendimento, porque também jamais participou do lucro da empresa.

Assim, se se tiver de levar à praça um imóvel ou bem do sócio cuja empresa tornou-se insolvente ou desapareceu com o fundo de comércio, não se há de perquirir se aquele é o único bem do sócio. E tudo isso porque o trabalhador, em sua quase unanimidade, nunca teve casa para morar e a expectativa de um dia vir a ter é tão remota que permanece como sonho. Mas o crédito trabalhista há de ser pago com todas preferências, posto que se cuida, não de morar, já que muitos moram embaixo de viadutos, mas para que o trabalhador possa sobreviver". In "A Execução na Justiça do Trabalho", RT, 4ª ed., págs. 136/7.

Não destoam dessas conclusões, as da ilustre advogada *Marli Barbosa da Luz*, que, sem refolhos e com a objetividade própria de quem tem certeza da consistência do que fala, sustenta que, *verbis*:

"O princípio básico da atividade comercial é o risco, que deve ser assumido e suportado pelo detentor do negócio. Se o fundo de comércio desaparece por qualquer problema, não é justo que ao

empregado sejam transferidas suas conseqüências. Daí concluir-se não haver isonomia legal, já que a norma favorece o executado que detém maior poder que, o exeqüente. Daquele não se poderá penhorar o bem imóvel. Contudo, do exeqüente, que na quase maioria dos casos nem imóvel possui, será negado o alimento." In "Revista Nacional de Direito do Trabalho", vol. 06, pág. 19.

Não será demais recorrer, mais uma vez, ao ilustrado *Leonardo Dias Borges*, para lembrar seus ensinamentos, no sentido de que:

"É consabido que toda interpretação de norma que conduza a situações injustas merecem ser afastadas. Assim, a restrição ao direito do credor trabalhista é situação que deve ser posta de lado, em face da inequidade que daí exsurge .....

*Sic*, se a intenção do legislador é criar a norma de forma a manter a isonomia, tratando, pois, de maneira desigual os desiguais para se alcançar a igualdade, deve, portanto, a lei ser interpretada em favor do mais fraco. Assim, aplicar a Lei n. 8.009/90 na Justiça Especializada é desconsiderar os princípios que norteiam o direito do trabalho, justamente porque se assim o for, não se estará fazendo Justiça aos mais fracos", In obra citada, pág. 57.

Acresça-se que questiona-se até a constitucionalidade da Lei n. 8.009, no que tange a sua aplicação nessa Justiça Especializada; o ilustrado Juiz *Bolívar Viégas Peixoto*, em substancioso artigo intitulado "A Impenhorabilidade do Bem de Família e o Processo do Trabalho", em uma de suas conclusões, já afirmou que:

"O bem de família, por conseqüência, não tem lugar na Justiça do Trabalho. Primeiro, porque a sua instituição não atende aos objetivos a que se destina, que é o de evitar o abuso de direito do credor contra o devedor hipossuficiente. Segundo, porque, mesmo não se considerando as suas finalidades sociais, existe flagrante inconstitucionalidade da Lei n. 8.009/90, relativamente aos direitos dos trabalhadores, todos assegurados pela Constituição da República, inclusive e especialmente a execução da sentença que lhe é favorável. In "Boletim Doutrina e Jurisprudência", do TRT-3ª Região, v. 17 — n. 01, jan-mar/1996, pág. 05.

O já mencionado juslaborista *Francisco Antonio de Oliveira*, também salientou que: "Temos para nós, também, que referida lei ao investir contra o crédito trabalhista desprezita mandamento constitucional, que premia os créditos de natureza alimentícia (art. 100) aí incluído o crédito trabalhista em sua inteireza, não somente aquele do trabalhador na residência" (ob cit., pág.136).

Como é bem de ver, vozes autorizadas, com argumentos de peso, são contrárias à aplicação da Lei n. 8.009, na Justiça Obreira; haverá, por certo, quem sustente que tão abalizadas posições, em que pese o conhecimento de quem as emite, não têm como vingar, pois inconsistentes perante o direito positivo, já que o art. 3º, da referida lei, expressamente se refere à impenhorabilidade em sede trabalhista, porém, esses são, justamente, os argumentos que não empolgam, a uma, já que a própria constitucionalidade da Lei n. 8.009 é alvo de controvérsia, como salientado já, e a duas, porque, entrando em outra disputa, haverá de fixar o alcance do direito positivo.

Evidentemente, não é aqui o campo adequado para se esgrimir acerca do atual prestígio do positivismo jurídico, mas não dá para deixar de observar que, como notado, há já algum tempo, entre outros, pelo Professor Eduardo Correia: "O positivismo legal está hoje em crise", ao que acrescenta: "o direito não pode ser válido se se desprende do ingrediente da justiça" (*apud Vassanta Porobo Tambá*, "A Jurisprudência — seu sentido e limites", Livraria Almedina-Coimbra, 1971, pág. 31).

Aliás, era de se esperar que isso acontecesse, também entre nós, o que, igualmente, não é de hoje, tantas, são as leis feitas sem preocupação com o bem-estar geral da sociedade (e não para atender a interesses sempre de fácil justificação, de parcela, apenas, da sociedade e, frise-se, bem reduzida — *rectius*: os detentores do poder econômico) e de justiça, ah! Dessa nem se fale. Lembra João Batista Herkenhoff, que "... afinal o objetivo do Direito é a Justiça e o bem-estar social. Nenhuma norma que, em seu resultado prático, se afaste dessa finalidade pode ter justificada sua existência" (*in* "Como Aplicar o Direito", Forense, 4ª ed., pág. 62).

É preciso lembrar, como o fez Plauto Faraco de Azevedo, citando Elías Dias, que "... se o direito é para o jurista algo que lhe vem dado, *positum*, posto..., tão somente em certa medida se encontra feito" (*in* "Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica", Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989, pág. 30).

Há, ainda, que referir, no particular, que, como realçado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni: "Toda a teoria que nega a sua causa distancia-se dos seus verdadeiros fins" (*in* "Novas Linhas do Processo Civil", Malheiros Editores, 3ª ed., pág. 18).

Destarte, a conclusão que se impõe é a de que, não apenas por constar do art. 3º, da Lei n. 8.009/90, expressa menção à impenhorabilidade em processo trabalhista, não se poderá discutir se aplicável ou não, na Justiça do Trabalho, porquanto embora isso não agrade a certos setores, toda norma deve ser investigada e bem interpretada, para ver de sua aplicação a um caso concreto, nada de receber algo como pronto e acabado; embora se referindo aos estudantes, cabe a todos os operadores do direito, o conselho do Prof. Roberto Lyra Filho, a saber:

"Não pensem que é fácil, que é cômodo abordar a ciência.

Não esperem que a verdade vá surgir, de um esqueminha 'simples' e 'claro'.

Nenhum acervo científico é dominado sem esforço metódico, demorado, persistente — tanto 'mais necessário', quanto se trata de abrir caminho, quebrar as rotinas e inovar.

O bom estudante não é borboleta, é incansável pica-pau, capaz de perfurar a rija madeira dos conceitos e teorias" (*in* "Introdução Crítica ao Direito — série O Direito Achado na Rua" — vol. 01, vários artigos, pág. 26).

Sem dúvida, difícil rebater os argumentos apresentados pelos que não aceitam a aplicação da multicitada Lei n. 8.009, na Justiça Especializada, pois, por mais que se ofereçam contra-argumentos, aqueles permanecem ecoando na alma de quem deles tomou conhecimento, pedindo consistente explicação para o fato de que, qual a razão para o obreiro, num País tão desigual como o nosso, ser privado do recebimento de seu crédito para conservar, para aquele que se beneficiou com o seu trabalho, bens que ele próprio não possui e, não raro, jamais possuirá, e que talvez tenha sido adquirido com o produto do suor do seu trabalho, enquanto o fantasma do desemprego, de não ter meios de prover ao sustento de sua família, fique flagelando-o, tornando-o tomado de receios; onde a Justiça?

Evidentemente, o argumento de que alguns empregadores enfrentam, também, problemas econômicos e financeiros dos mais sérios, não empolgará, nem fará com que aquele que trabalhou, honestamente, e não recebeu seus parcos salários, se conforme e aceite, como justa, essa situação, pois, ainda e obviamente que não em termos jurídicos, ele sabe — e mais, sente — *que não assumiu os riscos do negócio, não quis — ou não tinha como — ser empresário, quis tão-somente um emprego, para, bem ou mal, manter sua família.* O trabalhador não monta uma empresa, pequena ou não, e diz *alea jacta est*, não lhe cabendo, por conseguinte, suportar a má sorte, quando esta for o resultado de haver tentado atravessar o mundo dos negócios.

*Outrossim, em nada contribuirá para aumentar e/ou ratificar a confiança dos trabalhadores do Poder Judiciário o expressivo fato de, após um processo, difícil e demorado, ter reconhecidos judicialmente seus direitos e não receber nada, porque seu ex-empregador tem um imóvel e o que nele se contém, que não podem ser penhorados, salvo as exceções legais — e que exceção mais justificada que o crédito do obreiro? —,...*

*Entretanto, será possível encontrar posição intermediária, tendo como aplicável a Lei n. 8.009, na Justiça do Trabalho, desde que tenha ou seja objeto de uma interpretação restritiva, de um alcance restrito, de modo a reduzir seu raio de ação, alcançando apenas o pequeno empregador e ainda assim, proibindo-se a penhora exclusivamente quanto aos bens absolutamente indispensáveis à sobrevivência da família do devedor (como geladeira e fogão), permitindo-se a penhora sobre outros que, não absolutamente indispensáveis à sobrevivência da família, apenas lhe propiciem bem-estar.*

Nesse sentido, podem ser elencadas exemplificativamente, as seguintes ementas:

"Lei n. 8.009. A impenhorabilidade dos móveis que guarnecem a casa — art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.009/90 é de interpretação restritiva, pois refere-se, apenas, àqueles necessários à habitualidade do lar. TRT — 1ª Região — AP n. 03009-97. — Julgado em 26.11.97, por unanimidade — Publicação: DORJ, pág. 3, de 27.1.98 — Relator: Juíza Donase Xavier Bezerra — Turma: 7ª", in "Ciência Jurídica do Trabalho", Ano I, n. 04, abril/98, pág. 161.

"Os bens imóveis impenhoráveis em face da Lei n. 8.009/90 são aqueles considerados indispensáveis à consecução das condições básicas de habitabilidade, considerando-se supérfluos, mesmo que guarnecam o único imóvel da família, equipamentos como freezer, videocassete, televisores, máquina de lavar roupa e forno de micro-ondas. TRT 2ª Região. — 8ª T. — RO 20000101111 — Ac. 20000421957 — Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva — DOE 12.09.00 — pág. 39", in "Revista Nacional de Direito do Trabalho", vol. 32, pág. 47.

"Bem de família. Os bens que foram objeto de penhora não se enquadram no parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 8.009/90, por serem bens indispensáveis à vida da família. Televisor, máquina de lavar louça, aparelho de som, videocassete e microondas, embora facilitem a vida da família, não são considerados bens fundamentais para a sua subsistência, como ocorre com a geladeira. Sua falta não chega a comprometer a vida normal da pessoa. TRT/SP 02990205572 — Ac. 3ª T. 19990345190 — DOE 20.7.99, Rel. Sérgio Pinto Martins", in "Synthesis", Revista Semestral, n. 30/00, pág. 231.

"Na impenhorabilidade estabelecida pela Lei n. 8.009/90 incluem-se apenas os objetos essenciais que guarnecem o bem de família não se incluindo bens voluptuários e de lazer. Agravo a que se nega provimento. Ac. 34100/99 — Proc. 12.304/99. DOE 23.11.99, pág. 102. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, SE", in "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região", vol. 10, LTr, pág. 315.

Tudo considerado, o mais correto parece ser o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que não aceita a aplicação da Lei n. 8.009/90 na Justiça do Trabalho, porquanto, além de sua inconstitucionalidade, por afronta a dispositivos constitucionais, ainda provocaria distorções, que acabariam por eclipsar os elevados fins que referida lei tem, quando aplicada na Justiça Comum.

Todavia, se se entender muito forte e mesmo exagerado ter por inconstitucional a Lei n. 8.009, crendo-se, ao reverso, ser a mesma constitucional, ainda quando aplicada na Justiça Obreira, o qual, salvo engano, parece ser o entendimento prevalecente, caberá, então, ao menos, dar-lhe

interpretação restritiva para que, desenganadamente, tenha um alcance restrito, de modo a reduzir o seu raio de ação, proibindo-se a penhora, exclusivamente, quanto aos bens absolutamente indispensáveis à sobrevivência digna da família do devedor, como geladeira e fogão, mas permitindo-se a penhora sobre outros, não absolutamente indispensáveis à sobrevivência da família, ainda que úteis, muito úteis, como televisão, videocassete, freezer, piano.

Enfim, enquanto que, na Justiça Comum, a Lei n. 8.009 deve receber uma interpretação ampliada, evolutiva, na Justiça do Trabalho, deve sofrer interpretação restritiva, pena de restar absoluta e irremediavelmente distorcida sua finalidade; muito afinada com esse posicionamento, a ementa infratranscrita:

*"Enquanto na execução civil, via de regra, o devedor é a parte economicamente mais fraca, no processo do trabalho a situação se inverte, na medida em que o credor da obrigação a ser executada é o hipossuficiente. Assim, a Lei n. 8.009/90, que estabeleceu a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar e das benfeitorias e dos equipamentos ou móveis que o garantem, não pode ser aplicada à execução trabalhista de forma a beneficiar os proprietários de bens suntuários que não sejam essenciais à vida e ao bem-estar de seu núcleo familiar. Não pode em consequência o art. 2º, daquela norma, que estabelece as exceções à regra da impenhorabilidade, ser interpretado de forma literal restritiva, inviabilizando a satisfação dos créditos trabalhistas do reclamante. Ag. 1.534/98 — 3ª T. — TRT 3ª Região — j. 11.11.98 — Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta", in "Revista de Direito do Trabalho", n. 26, RT, págs. 209/10.*

É interessante frisar bem que, quando da aplicação da Lei n. 8.009, na Justiça do Trabalho, há de se entender por suntuoso tudo o que não seja absolutamente necessário; e aí, entram até os televisores; mesmo porque não é razoável que um devedor fique sentado à frente do seu aparelho de televisão, assistindo a uma emocionante partida de futebol, enquanto o obreiro, seu credor, não tenha com o que alimentar seus filhos, e não servirá de atenuante e/ou justificativa a circunstância de a partida transmitida ser do glorioso São Paulo Futebol Clube.

## PROTEÇÃO LABORAL DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA(\*)

MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA(\*\*)

### NOTAS INTRODUTÓRIAS

A democracia "é o governo da comunidade pela vontade da própria comunidade manifestada sob a forma de opinião coletiva, livre e soberana" (Sir Ernest Barker), realizada sob a égide da lei (Platão), enfim, um regime de governo que privilegia a liberdade e a igualdade.

Conforme tive oportunidade de escrever anteriormente, em um trabalho denominado "Democracia" e apresentado para a cadeira de Direito Constitucional, desse mestrado, tal forma de governo se desenvolveu na Grécia. Na cidade-estado (tradução imperfeita de *pólis*) de Atenas, os negócios do Estado eram dirigidos soberanamente por uma assembléia do povo. Todos os cidadãos com 20 anos completos e que não tivessem perdido seus direitos políticos e civis tinham obrigação de comparecer à assembléia, e os pobres eram para tanto remunerados. Essa assembléia era denominada *Ekklesia*, comunidade, e dela surgiu a expressão igreja. Na assembléia, a todos os cidadãos era franqueada a palavra e aqueles que queriam dela utilizar eram classificados por idade. Usavam uma coroa, quando se dirigiam aos seus concidadãos, em sinal do "sagrado e inviolável" e quando a discussão terminava, ou seja, quando todos tinham utilizado a palavra, havia a votação do assunto enfocado. A *Ekklesia* tinha competência para todas as questões de política interna e externa.

Platão muito criticou a democracia como forma de governo. Buscou a formação de um estado perfeito, no qual o homem pudesse viver e se desenvolver plenamente. Para ele, só os filósofos poderiam bem conduzir a política, através da *areté*, da excelência moral. Entretanto, ele que, em seu livro "República", criticou com veemência a democracia, abrandou suas críticas a essa forma de governo posteriormente, no "Político", já aí reconhecendo na democracia o "menos mau dos governos em um mundo sem Deus", verifi-

(\*) Trabalho de conclusão da disciplina "Seminário Interdisciplinar", ministrada no curso de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, sob a coordenação do Prof. Doutor Heitor Regina.

(\*\*) Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas.

cando que a liberdade que a democracia propicia possibilita, em certa medida, o bem. É esse homem que, apesar de, num determinado momento de sua existência, tanto contestar a democracia, nos dá uma visão atualíssima dela, ao asseverar que *o melhor Estado é aquele que funciona sob a égide da lei e da justiça; que as leis devem ser cada vez mais justas e que a justiça deve ser uma disposição absoluta de vida para o cidadão*. Verdadeiramente, é esse o conceito de Estado Democrático que hoje buscamos.

A noção de democracia está ligada à idéia de liberdade e de garantias sociais e individuais, ou seja, amplamente vinculada ao conceito de cidadania. Verifique-se o que assevera a *Declaração e o Programa de Ação de Viena*, lançada em 25.6.1993 e adotada consensualmente na Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos<sup>(1)</sup>: *"A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção da democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo interior"*.

Democracia, hoje, implica em participação no processo decisório político, assegurado quando a atividade do Estado decorre da vontade daqueles que o integram e quando a representação do povo é realizada por aqueles que tenham sido eleitos regularmente. Já não há mais espaço e nem é possível a democracia como na Grécia concebida, fundamentada em uma participação direta de todos os cidadãos. Mas como visto acima, as novas tendências ideológicas pretendem que a democracia não seja só política, mas seja também e, acima de tudo, *verdadeiramente social*. Não é possível a existência de democracia em que as pessoas desfrutem de um padrão social que as levem, meramente, à manutenção da sobrevivência, ou, menos que isso, a um estado de exclusão social. A democracia tem como requisito o reconhecimento de que todos os homens são vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento de si mesmos.

No Brasil, é difícil aceitar que vivemos democraticamente, mormente se nos recordarmos que 80% da população é integrada por socialmente excluídos (na visão de Herbert de Souza — o saudoso "Betiinho"). O socialmente excluído, que sequer consegue suprir suas necessidades básicas, não pode exercer sua cidadania; não vai, sequer, entender seu papel de cidadão, seus direitos e as responsabilidades que tal condição lhe acarretam.

Assim, não pode haver democracia sem exercício da cidadania e não pode haver cidadania sem dignidade humana, o que demonstra a integral interdependência dos conceitos de democracia e cidadania. Uma idéia verdadeiramente não subsiste sem a presença da outra.

(1) SÃO PAULO (Estado). Procuradoria-Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. "Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos", 2ª tiragem, São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1997, pág. 65.

De uma forma bastante genérica, portanto, democracia é o governo realizado por cidadãos que, engajados no processo decisório dos destinos da comunidade, *é dele partícipe e destinatário*.

Na medida, reprise-se, em que parte considerável da população é excluída da cidadania, a democracia fica amplamente comprometida, quando não absolutamente negada.

E verifica-se que muitos indivíduos estão excluídos de serem partícipes e destinatários das decisões do Estado; e não só aqueles aos quais se referiu Herbert de Souza. Em face da cor da pele; de adesão política; do sexo; do grau de instrução e de muitas outras variantes, próprias da noção de indivíduo, as pessoas são discriminadas e verdadeiramente excluídas do exercício regular da cidadania.

A Constituição Federal de 1988, corretamente denominada Cidadã, foi pródiga ao elencar os direitos correspondentes à cidadania. Dedicou-lhe os arts. 5º, 7º e muitos outros, criando, por outro lado, mecanismos de participação popular nos destinos da nação, além daquele mais conhecido, concernente ao voto, hoje direto inclusive para a eleição do Presidente da República. Mas é correto afirmar que o primeiro e indiscutível direito do homem é o direito à vida, cujo sustentáculo, na feliz lição de *Sebastião Geraldo de Oliveira*<sup>(2)</sup>, são os direitos ao trabalho e à saúde.

Entretanto, negando os termos de sua Constituição Federal, muitos há no Brasil que estão alijados dessas condições básicas de cidadania, como já visto e, dentre eles, importante analisar a situação do *deficiente*. Pretendemos abordar neste trabalho, em poucas linhas e de forma sucinta, a situação laboral do deficiente físico e mental no Brasil, iniciando pelo (1) conceito de pessoa portadora de deficiência; passando pela (2) discriminação por eles sofrida; pela (3) opção democrática da Constituição Brasileira; pelo (4) princípio da igualdade e por uma análise da (5) legislação de proteção à pessoa portadora de deficiência, há pouco regulamentada. A guisa de (6) conclusão, proporemos idéias para a inserção social do deficiente físico e mental, o que efetivamente o tornará partícipe da condição de cidadão e engrandecerá a tão incipiente democracia nacional.

## 1. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Há, entre os seres humanos, aqueles que não se encontram na linha no geral tida como de "normalidade" para as aptidões físicas ou mentais, em face de problemas congênitos ou adquiridos. A conceituação desses é de extrema dificuldade, tanto porque todos nós portamos, em alguma medida, deficiências, quanto porque há uma gama imensa de possibilidades das quais decorrem essas deficiências, tão plural quanto o número de indivíduos existentes.

---

(2) "Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência", in "Discriminação", Editora LTR, São Paulo, 2000, pág. 139.

Na legislação e na doutrina há inúmeras tentativas de conceituação das pessoas portadoras de deficiências físicas e mentais. Genericamente, são elas as que apresentam, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano, como salienta o Decreto n. 914, de 6.9.1993. Já estão incluídas, portanto, as deficiências físicas, resultantes de alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, tendo como conseqüência o comprometimento da função motora; a deficiência auditiva e visual; a deficiência mental, que se refere a padrões intelectuais reduzidos, apresentando comprometimentos que vão do nível leve ao profundo e as deficiências múltiplas, que se referem à concomitância de duas ou mais deficiências que se manifestem em uma mesma pessoa, como explicitado no Decreto n. 3.298, de 20.12.99, que regulamentou a Lei n. 7.853/89.

A Declaração dos Direitos dos Deficientes da Organização das Nações Unidas, em seu art. 1º, assevera que *"o termo deficiente designa toda pessoa em estado de incapacidade de prover por si mesma, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida pessoal ou social normal, em conseqüência de uma deficiência congênita ou não de suas faculdades físicas ou mentais"*.

O art. 1º, da Convenção n. 159 da Organização Internacional do Trabalho, diz entender-se por *"deficiente todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada"*.

A Lei Portuguesa n. 09/99 elaborou o seguinte conceito de portador de deficiência, que nos parece bastante abrangente e satisfatório: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congênita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatômica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situação de desvantagem para o exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e fatores socioculturais dominantes"*.

São esses, portanto, os indivíduos que serão a preocupação deste trabalho, esses que, por situações decorrentes do nascimento ou adquirida no curso da vida, por acidentes ou patologias, estão fora do padrão de normalidade de utilização de suas capacidades físicas e mentais.

## 2. DISCRIMINAÇÃO

O conceito de deficiência e de deficiente é de difícil caracterização porque muito amplo, como visto no tópico anterior. Todos os indivíduos, em algum aspecto, são portadores de deficiências (falta, carência ou insuficiência, segundo Aurélio Buarque de Holanda), têm suas capacida-

des físicas e mentais reduzidas. Como é sabido, não estamos aptos a utilizar toda a nossa capacidade física e mental. Veja-se que uns aprendem com facilidade, muitas vezes por si próprios, mas podem apresentar dificuldades para desenvolver determinadas atividades físicas. Outros, atletas natos, apresentam deficiências no aprendizado de matemática, português ou jamais dominarão um segundo idioma, por mais que a tal mister se dediquem. Alguns não conseguem dormir a não ser ajudados por medicamentos; outros têm depressão e muitos há que necessitam acompanhamento médico constante, por exemplo, por serem portadores de doenças cardiovasculares.

Com esses exemplos, busca-se demonstrar que todos nós somos, em alguma medida, mesmo que ínfima, deficientes físicos ou mentais, ou porque não utilizamos integralmente nossas capacidades e potencialidades, ou porque estamos naturalmente impedidos de fazê-lo em face de nossas limitações. E são justamente essas "deficiências" que nos tornam indivíduos, que nos diferenciam de todos os demais seres humanos, que fazem com que sejamos únicos naquilo que podemos vivenciar, realizar ou desenvolver.

Conquanto essas "deficiências" sejam patentes e próprias da *individualidade*, negamos a qualquer pessoa que de alguma forma saia dessa "normalidade" sua integral inserção à sociedade, retirando-lhes, portanto, o direito à cidadania e assim comprometendo a verdadeira democracia. Discriminamos, portanto, e justamente porque temos todos nós deficiências é que não conseguimos verificar naqueles que chamamos de "deficientes" suas potencialidades. E todos nós as temos; por mais comprometida que seja uma pessoa, em suas condições físicas e mentais, ela tem alguma capacidade que deve ser reconhecida e desenvolvida. Já ouvir dizer que pessoas absolutamente comprometidas, absolutamente inaptas a qualquer função, tem a imensa eficiência de nos fazer valorizar a vida e, portanto, também são eficientes.

Discriminar é rotular, afastar, colocar barreiras e, como já tive oportunidade de escrever anteriormente (*Adoção por Homossexual — Parecer*, apresentado à Cadeira de Direito Constitucional desse Mestrado), a discriminação permeia nossas cabeças e corações. Discriminar é excluir, negar cidadanias e a própria democracia, na visão perspicaz de Dom Paulo Evaristo Arns, Cardeal Emérito de São Paulo. E a discriminação se faz presente: está em nossa cidade, bairro, casa e em nossos corações, quase sempre oculta e despercebida, como bem lembram *Márcio Túlio Viana* e *Luiz Otávio L. Renault*. Discriminam-se o pobre, quando não se permite a ele o acesso ao mínimo para uma vida digna; o índio, impingindo-lhe uma cultura da qual não precisa, pois tem a sua, a ser respeitada e preservada; o negro, como se a cor da pele pudesse representar algum diferencial; a mulher, por questões culturais, enfim, a discriminação está em nossa vida, fazendo dela arremedo dos princípios que deveriam efetivamente validá-la.

É nesse quadro de discriminação, de exclusão social, de negação da cidadania e, portanto, da própria democracia, que pretendemos analisar o assunto enfocado. Pertinente a lição do Professor Daimó de Abreu Dallari

que aponta, como raízes subjetivas da discriminação, a ignorância, a ausência de educação, a intolerância, o egoísmo e o medo. Para tão renomado jurista, citado pelo Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns em seu texto "Para que todos tenham vida", a discriminação restringe a liberdade, acarreta a perda do respeito pela pessoa humana, a desigualdade e a injustiça.

Se nós, operadores do Direito, nos calarmos frente a esse estado de coisas, certamente nada jamais será modificado. É preciso aceitar que a beleza do ser humano está, justamente, em sua diferenciação. Conquanto todos tenhamos a mesma natureza humana, advinda de nossa filiação divina, somos absolutamente diferentes em nossas deficiências, potencialidades, aparência. Cada vez mais é preciso que esse fato reconheçamos e que afastemos qualquer tipo de padronização, de idéias preconcebidas acerca da utilização de parâmetros para que um determinado ser humano não seja considerado "normal". Todos somos normais porque filhos de Deus e todos somos desiguais porque criaturas únicas, não produzidas em série.

É preciso que cada vez mais reconheçamos as diferentes versões dos seres humanos, suas deficiências, potencialidades e que nos respeitemos mutuamente. Assim, criaremos uma sociedade sem discriminação, efetivamente adequada.

### 3. A OPÇÃO DEMOCRÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988, instituída em momento de evolução política do nosso país, jamais foi tão protetiva com relação ao cidadão e tão ciosa dos direitos que devem imperar em um estado democrático. Admitiu ela que só é possível haver democracia e Estado Democrático de Direito quando observados os direitos humanos, tomados esses em sua integral concepção, albergando direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Assim, adotou a nossa Constituição Federal, dentre os seus fundamentos, a *cidadania* e a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, II e III, respectivamente) e como objetivos fundamentais do Estado a *construção de uma sociedade justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*, conforme seu art. 3º, I, II e IV.

Em seu art. 5º, assevera a Constituição Federal que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e têm direito à igualdade*, garantindo, o § 2º do mesmo dispositivo, a aplicabilidade dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, integrando, esses mesmos tratados, portanto, o texto da própria Constituição Federal, quando tratem, em seu bojo, de direitos e garantias individuais.

Fazem parte do texto constitucional, portanto, como vimos acima, as Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. Se, para os tratados internacionais em geral, é necessária a intermediação do Poder Le-

gislativo para que suas disposições tenham vigência, distintamente, os tratados de Proteção Internacional de Direitos Humanos integram o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados diretamente, sendo imediatamente exigíveis (*self-executing*) no plano jurídico interno.

Esses tratados tanto são precursores quanto estão consentâneos com a posição ideológica albergada pela Constituição Federal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assinada pelo Brasil em 10.12.48 (e, assim, muito anterior à Constituição Federal, mas que dela passou a fazer parte, reprise-se, por força do § 2º, do art. 5º), em seu art. VII, afirma que *"todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito à igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação"*. A Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, adotada pela Conferência Nacional de Direitos Humanos em 25.6.93, em seu item 15, apregoa que o *"respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinção de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos"* e, finalmente, qualquer forma de discriminação também é descartada e abominada pelo art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 16.12.66, ratificado pelo Brasil em 24.1.92.

Verifica-se, portanto, que a opção constitucional brasileira é absolutamente democrática, abominando qualquer forma de discriminação.

Discriminam-se, entretanto, e este é o objeto do nosso trabalho, as pessoas portadoras de deficiências, que representam 10% da população segundo estatística da Organização Mundial de Saúde<sup>(3)</sup>, estatística essa que tem validade nos países ibero-americanos e no Brasil, o que nos convida a refletir, seriamente, sobre o assunto. Reprise-se: 10% de nossa população, segundo a ONU, é portadora de algum tipo de deficiência, assim considerada em três tipos de dimensões diversas: no plano funcional (inabilidade); no plano físico (impedimento) e no plano social (incapacidade)<sup>(4)</sup>. E, como bem analisa *Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro*, em seu texto *"Além das Colinas de Esparta"*, *"...excluir, aprioristicamente, 10% da população, constitui uma atitude preconceituosa e irrealista, já que o desenvolvimento da medicina, da tecnologia e das ciências sociais interfere decisivamente neste quadro, para possibilitar que os incapacitados se insiram no mercado de trabalho... Ademais, membros de um todo não podem ser isolados, sem uma razão consistente para isso."*

#### 4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Segundo o art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei. Trata-se da inserção, em nosso ordenamento jurídico, do princípio mag-

(3) CASTRO, *Maria do Perpétuo Socorro W. de*, "Além das Colinas de Esparta".

(4) VILLATORE, *Marco Antônio César*. "O Decreto n. 3.298, de 20.12.99 — A pessoa portadora de deficiência no direito do trabalho brasileiro e o tema no direito do trabalho comparado". Revista LTr, 64-05/618 a 624. São Paulo, Editora LTr, maio de 2000.

no da igualdade, como bem analisa *Celso Antônio Bandeira de Mello*, lembrando ainda o insigne jurista que *"o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia"*<sup>(5)</sup>.

Mas, para que se analise o princípio da igualdade, é necessário recorrer à sempre lembrada lição de *Aristóteles*, segundo a qual *igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*. E, demonstrando o acerto dessa colocação, *Mello* transcreve a lição de *Hans Kelsen*:

*"A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres"*<sup>(6)</sup>.

Com sua genialidade, *Celso Antônio Bandeira de Mello*, ao construir uma teoria jurídica acerca do princípio jurídico da igualdade, esclarece que cabe a ele justamente dispensar tratamento desigual às pessoas. *A lei cabe discriminar situações, deferindo determinados direitos ou obrigações a determinadas pessoas, conforme suas situações específicas e tal função é absolutamente legítima desde que exista um ..."vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida..., desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição", desde que..."não coloque em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mas comuns em certas épocas ou meio, ser tomados gratuitamente como ratio fundamentadora do discrimen"*. O princípio da igualdade pretende afastar, da ordem jurídica, desequiparações arbitrárias, fortuitas ou injustificadas<sup>(7)</sup>, validando aquelas que devem ser obviamente admitidas.

Em síntese, assevera *Celso Antônio Bandeira de Mello*: *"a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada"*.<sup>(8)</sup>

Claramente lícita, portanto, a desequiparação quando as situações demonstrem que elas são necessárias, até para o prestígio de outras regras

(5) *MELLO, Celso Antônio Bandeira de*. "O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade", 3ª ed., 7ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1999.

(6) Nota de rodapé na pág. 11 da obra acima citada.

(7) Obra citada, págs. 17 e 18.

(8) Obra citada, pág. 39.

constitucionais. Nesse passo, o *discrímen* eleito pela norma torna-a em consonância com interesses outros protegidos na Constituição Federal, além do princípio da igualdade e tornam efetiva essa igualdade, para prestigiar pessoas que são efetivamente distintas entre si; possuam características efetivamente diferenciadas. É necessário que o *discrímen* seja relevante, legítimo, que haja uma liura jurídica na desequiparação escolhida.

Utilizando a tão sábia lição do jurista aqui amplamente citado, verifica-se a adequabilidade de normas que protegem o mercado de trabalho do deficiente. Tal desequiparação cria uma situação propícia a uma efetiva igualdade, posto que tais pessoas são, sem sombra de dúvida, mais facilmente alijadas desse mercado. Necessário torna-se assegurar-lhes condições para que possam laborar e manter sua saúde, sustentáculos do direito à vida (como dito no início deste trabalho) e, assim, o *discrímen* acolhido pela norma, ao invés de discriminador (no sentido pejorativo da palavra, analisado no item 2), cria uma situação de igualdade jurídica, a assegurar e propiciar a igualdade substancial prevista no art. 5º da Constituição Federal e que deve ser por todos buscada.

## 5. LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO LABORAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Buscando justamente assegurar ao deficiente maior acesso ao mercado de trabalho, propiciando-lhe condições de integrar-se à condição de cidadão, de inserção na sociedade, a Constituição Federal, dentre os direitos sociais, estabeleceu, no art. 7º, XXXI, "*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*" e ao tratar da administração pública, no art. 37, VIII, asseverou que "*a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*". Tratam-se de dispositivos de suma importância.

É certo que mesmo antes do advento da atual Constituição Federal, o Brasil já havia ratificado a Convenção n. 111/68 da Organização Internacional do Trabalho, afastando toda forma de discriminação. Em agosto de 1989, a Convenção n. 159, também da OIT, que trata da reabilitação profissional e do emprego de pessoas deficientes, também ingressou em nosso ordenamento jurídico.

A Lei n. 7.853, de 24.10.89, que *dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência — CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências*, em seu art. 1º, § 2º, assevera que se destina a garantir, às pessoas portadoras de deficiências, as ações governamentais necessárias ao pleno exercício de seus direitos individuais e sociais. O art. 2º, III, prevê que ao Poder Público cabe assegurar, na área de formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, à orientação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do poder público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiências que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

Finalmente, o art. 8º da mencionada lei assevera que constitui crime, punível com reclusão de 01 a 04 anos:

II — obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III — negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho.

No âmbito público, a Lei n. 8.112/90, em seu art. 5º, § 2º, assegura o direito das pessoas portadoras de deficiências a se inscreverem em concursos públicos para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com as deficiências de que são portadoras, reservando a elas um patamar mínimo de 5% das vagas e máximo de 20% daquelas oferecidas no certame. Portanto, em todos os concursos públicos, vagas devem ser reservadas para deficientes que terão sua contratação assegurada desde que a eles se submetam e sejam aprovados, exigência de caráter geral do art. 37, II, da Constituição Federal, que não pode ser afastada sequer para as pessoas portadoras de deficiência.

A Lei n. 8.213, de 24.7.91, no tocante às empresas privadas, impõe, em seu art. 93, às empresas que somem 100 ou mais empregados, o preenchimento de seus postos de trabalho com pessoas reabilitadas ou pessoas portadoras de deficiência. Nas empresas que contem com até 200 empregados, essa reserva de vagas é de 2%; nas empresas de 201 a 500 empregados, a reserva de vagas é de 3%; de 4%, para as empresas de 501 a 1.000 empregados e de 5% para aquelas que somem mais de 1.001 empregados.

No caso de dispensa do empregado deficiente contratado por mais de 90 dias ou a prazo indeterminado, o empregador deve, previamente, antes de demiti-lo, providenciar sua substituição por pessoa também deficiente.

Todas as legislações até agora citadas eram meramente programáticas e não havia qualquer preocupação com o trabalho da pessoa portadora de deficiência física até o ano de 1999, ocasião em que a Lei n. 7.853 foi regulamentada, diga-se, mais de dez anos após a sua edição. Só a partir desse momento é que empresas, sindicatos e órgãos governamentais passaram a se preocupar com a implementação de normas já anteriormente inseridas em nosso contexto jurídico.

As questões referentes às atividades das pessoas portadoras de deficiências foram então disciplinadas pelo Decreto n. 3.298, de 20.12.99, que *Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências*. Em tal decreto, estabelecem-se o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos sociais e individuais das pessoas portadoras de deficiências; conceituam-se o que é deficiência, deficiência permanente e incapacidade (art. 3º); conceituam-se quem são as pessoas portadoras de deficiências físicas, auditivas, visual, mental e múltipla (art. 4º); são estabelecidos princípios (art. 5º), diretrizes (art. 6º), objetivos (art. 7º) e instrumentos utilizáveis (art. 8º) pela política nacional de integração dos deficientes físicos, assim como se estabelecem as linhas de equiparação de oportunidades entre os portadores de deficiências e os demais indivíduos, proporcionando aos primeiros reabilitação integral, formação e qualificação para o trabalho, escolarização, orientação e promoção individual.

Na Seção IV, relativa ao acesso ao trabalho, o Decreto acima referenciado reafirma que é necessidade essencial da política de emprego a inserção da pessoa deficiente ao mercado de trabalho e sua incorporação ao sistema produtivo, o que se dará pela:

I — colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II — colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos especiais para sua concretização; e

III — promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativo ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

É este mesmo Decreto, acima citado, que regulamenta tanto o acesso do deficiente ao emprego em entidades privadas (art. 36), quanto aos cargos públicos (arts. 37 a 44), já acima referenciados. Nele, também, e como já vimos, há uma ampliação das possibilidades de inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho, pois se permite o

trabalho sem vínculo empregatício, fora, portanto, dos moldes em que o trabalho não eventual, subordinado e remunerado é previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (GM/TEM n. 772, de 26.8.99) disciplina a aplicação das legislações já indicadas. Elenca quais são os requisitos para que as empresas contratem trabalhadores portadores de deficiência sem vínculo de emprego, promovendo a inserção e o treinamento dos mesmos para a futura integração completa ao mercado de trabalho. Essa contratação poderá ocorrer desde que intermediada por entidades que tenham a finalidade de assistir ao portador de deficiência; que a contratante preencha os cargos a que está obrigada, conforme o número de empregados que integram seus quadros, com portadores de deficiência regularmente contratados nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho e desde que o trabalho oferecido se destine a fins terapêuticos, ao desenvolvimento da capacidade laborativa ou à inserção no mercado de trabalho. Também não caracteriza vínculo empregatício o tempo de aprendizado da pessoa portadora de deficiência para capacitá-la ao trabalho, desde que esse tempo seja inferior a seis meses. Criou-se, assim, uma nova possibilidade de regular contratação, que não impõe tantos ônus ao empregador e que possibilita o aproveitamento da mão-de-obra da pessoa portadora de deficiência, muitas vezes, com grande possibilidade de produtividade.

Ordem de Serviço do Ministério da Previdência e Assistência Social (n. 90, de 27.10.98), esclarece, para fins de atuação de sua fiscalização, que as vagas destinadas obrigatoriamente aos portadores de deficiências físicas não podem ser preenchidas por quem, tendo sofrido acidente do trabalho, ou sendo portador de doença profissional, esteja usufruindo de garantia de emprego, garantia essa que é de um ano a partir do momento em que ocorre a alta médica, tudo nos termos da Lei n. 8.213/91, art. 118. É patente que a empresa não pode pretender a utilização de vagas para portadores de deficiência que ela mesmo produziu; o Brasil, que no passado tinha o infeliz marco de ser um dos maiores produtores de deficientes em decorrência de acidentes do trabalho, preocupou-se em determinar normas que minorassem esses índices; no que teve relativo êxito. Entretanto, a empresa deve, cada vez mais, responsabilizar-se por seus acidentados e doentes profissionais e adotar condutas para que tais sinistros não ocorram.

Como visto, pródiga a legislação brasileira na proteção ao trabalho da pessoa portadora de deficiência e também imensamente progressista. Falta aplicá-la, entretanto, e é muito pequeno o número de empresas que estão conscientizadas de seus deveres sociais. Para tanto, o Ministério Público do Trabalho, através de seu Procurador-Chefe, Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, *ex proprio deficiente visual, tem realizado audiências públicas para conscientizar os empresários a respeito da aplicação da lei. E tais audiências já têm frutificado. Mas é necessário conscientizar as pessoas portadoras de deficiências, também, e suas famílias, para que procurem os postos de trabalho disponíveis e aos quais possam se adaptar,*

pois, muitas vezes, o empresário imbuído do intuito de cumprir a lei e realizar seu papel social não encontra a pessoa adequada para o trabalho que pode oferecer.

Surgem, no Brasil, e têm sido vastamente divulgadas pela mídia, interessantes programas implementados por empresas, a custo reduzido e acarretando grande produtividade. Assim é o programa implantado no Hospital Albert Einstein, em São Paulo, onde todas as pessoas que trabalham no monitoramento visual do hospital, no setor de segurança, utilizam cadeiras de rodas.

Em visita à AACD — Associação de Apoio à Criança Deficiente, em São Paulo, verifiquei inúmeras pessoas portadoras de deficiências laborando nas mais distintas áreas e serviços.

Ainda é muito pouco, entretanto. Conquanto a legislação que tenhamos seja relativamente adequada, falta sua integral aplicação.

## CONCLUSÃO

Como tivemos oportunidade de verificar, não vivemos numa verdadeira democracia, porque há muitos ainda negamos os direitos inerentes à cidadania, à qual corresponde participação integral, tanto nas decisões, quanto nas conseqüências dessas decisões.

Ao contrário, discriminamos, mormente as pessoas portadoras de deficiências, que importam em 10% da população, não verificando que também somos, mesmo que minimamente, portadores de deficiências e que todos, por maiores que sejam suas deficiências físicas, mentais ou múltiplas, são de alguma forma eficientes.

Nossa Constituição já realizou uma opção democrática. Falta, entretanto, conscientização para projetos de inclusão social verdadeira, que possam tornar efetivos seus dispositivos.

A legislação, finalmente, tem sido o meio escolhido para a integração das pessoas portadoras de deficiências na sociedade, de uma forma geral, e em particular, no mercado de trabalho. Mas ainda é muito pouco. A legislação ainda não é conhecida; não é amplamente aplicada e pode criar, justamente, uma antipatia dos empregadores com relação às pessoas portadoras de deficiências, se os programas não forem devidamente implementados, tornando-se, ao invés de um instrumento de proteção social, fator a ensejar maior discriminação.

Entretanto, em sendo a legislação existente *meramente protecionista*, é necessário que toda a sociedade realize uma mudança de postura, adotando conduta *inclusivista*, *assim considerada aquela que impõe, sem qualquer distinção quanto a raça, gênero ou deficiência, a mais ampla garantia de direitos* — o que é muito mais difícil. Impõe-se uma política educacional adequada, para portadores ou não de deficiências; uma conscientização contra qualquer tipo de discriminação e uma verificação efetiva de

que todas as pessoas são naturalmente diferentes. Deve-se buscar, em futuro próximo, ao invés da proteção, que não deixa de ser paternalista, o respeito integral, com exclusão de qualquer tipo de preconceito. Quando tal ocorrer, desnecessária será qualquer legislação protecionista, e essas meramente poderão ser substituídas por posturas integracionistas e inclusivistas.

Enquanto não chegamos a este desejável e possível patamar cultural, necessário que todos sejam conscientizados para a aplicação da legislação existente, o que a todos nós, operadores do direito, incumbe.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVES, *Rubens Valtécides*. "Deficiente Físico — Novas dimensões da Proteção ao Trabalhador", São Paulo, Editora LTr, 1992.
- BARKER, *Ernest*. "Teoria Política Grega", Brasília, Editora Unb.
- COMPARATO, *Fábio Konder*. "A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos", São Paulo, Editora Saraiva, 1999.
- DORNELLES, *João Ricardo W.* "O que são direitos humanos", São Paulo, Brasiliense, 1989.
- JARDÉ, *A.* "A Grécia Antiga e a Vida Grega", São Paulo, E.P.U., Edusp.
- MELLO, *Celso Antônio Bandeira de*. "A Democracia e suas dificuldades contemporâneas", Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, págs. 101-111, 1996.
- MELLO, *Celso Antônio Bandeira de*. "Conteúdo jurídico do princípio da igualdade", São Paulo, Malheiros Editores, 1999.
- NALINI, *José Renato*. "Constituição e Estado Democrático", São Paulo, FTD, 1997.
- PÉGORARO, *Olinto*. "A Ética é Justiça", Petrópolis, Editora Vozes.
- SÃO PAULO (Estado) — Procuradoria-Geral. "Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos", Centro de Estudos — Série Documentos.
- VIANA, *Márcio Tullio* e *RENAULT, Luiz Otávio Linhares*, Coordenadores. "Discriminação", São Paulo, Editora LTr, 2000.
- VILLATORE, *Marco Antônio César*. "O Decreto n. 3.298, de 20.12.99 — A pessoa portadora de deficiência no Direito do Trabalho brasileiro e o tema no Direito do Trabalho comparado", Revista LTr, vol. 64, n. 5, págs. 618/624, São Paulo, Editora LTr, maio de 2000.
- SASSAKI, *Romeu Kazumi*. "Inclusão — Construindo uma sociedade para todos", Rio de Janeiro, WVA Editora e Distribuidora Ltda., 1997.

# DIREITO DO TRABALHO RURAL

## JORNADA CAIPIRA E HORAS *IN ITINERE* NEGOCIADAS(\*)

FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER (\*\*)

É necessário conjugar a relação entre o que se denomina direito comum do trabalho e direito do rurícola, este como subcategoria daquele, de natureza especial.

Assim como nossa CLT no Capítulo I, do Título II contemplou algumas categorias de profissionais com "Normas Especiais de Tutela do Trabalho", *v. g.* os bancários, ferroviários, professores, jornalistas etc., inegável que legislação extravagante aquinhoou outras categorias com normas especiais, dentre estas o trabalhador camponês. Aliás, o art. 1º, parágrafo único da Lei n. 5.889/73 estatuiu a aplicação da CLT apenas no que não colidir com a norma específica e outras leis serão aplicadas "observadas as peculiaridades do trabalho rural".

Nesse passo, a isonomia constitucional do *caput* do art. 7º: "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais..." e mesmo na área da prescrição pela EC n. 28/2000, se restringe tão-somente para efeito da tutela mínima do trabalhador, em geral.

A par das normas específicas aos rurais serem especiais, podemos afirmar que o laborista rurícola forma categoria profissional diferenciada, que consoante define o art. 511, § 3º da CLT, é aquela em que os empregados exercem funções diferenciadas em consequência de condições de vida singulares ou por força de estatuto profissional especial.

Assim é que um motorista de treminhão, empregado por empresa rural, sendo rurícola, integra categoria própria diferenciada, não se lhe aplicando as normas coletivas também diferenciadas dos motoristas urbanos.

Entretanto, ao aplicador da lei não se lhe deve escapar que a diversidade de fatos pode conduzir a determinadas exceções, quando em caso concreto.

(\*) Palestra proferida no VIII Congresso Brasileiro de Trabalho Rural — Barra Bonita — SP, 28/29.9.2000.

(\*\*) Juiz Togado do TRT da 15ª Região e Professor Universitário.

Certa feita, apareceu na Justiça, um administrador de grande empresa rural, com formação profissional específica, que por gestão sua, de *moto proprio*, como *alter ego* do empregador, se filiou a sindicato urbano e ao sistema do FGTS, bem antes da CF/88. Ficou mais de 20 anos assim, administrando a empresa. Na rescisão, ajuizou ação se dizendo rurícola por definição e rigor da lei, pleiteando crédito dos vinte anos "imprescritos".

Coube a mim, na Turma do TRT, desempatar a questão. Havia dois votos enquadrando o obreiro como rurícola, afastando a prescrição quinquenal e dois votos reputando-o urbano. Decidi que pelo lado contratual, o reclamante sempre recebeu tratamento de urbano com as vantagens decorrentes, inclusive normativas e FGTS anterior à Constituição, e isso por vontade e gestão própria e, pelo lado da lei, o administrador de empresa, possuindo estatuto legal que regulamenta a profissão, integra categoria diferenciada que se distingue dos trabalhadores da lavoura. Nessa hipótese, ele foi incurso no labor urbano.

Com isso em mente e como pavimentação passo a discutir o 1º tema, o da jornada caipira ou da dupla pegada, que existe no campo e na cidade, mas com conseqüências diversas.

A jurisprudência do TST, voltada para a cidade e cristalizada no Enunciado 118 assim preleciona: "Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada".

Assim a concessão do intervalo de 3 horas para refeição e repouso, *na cidade* pelo empregador (no trabalho de mais de 6 horas), gera 2 horas extras ou 1 hora extra se negociação coletiva estendeu o intervalo para 2 horas (art. 71, CLT).

Os intervalos não previstos em lei, no trabalho intermitente, em regra se computam na jornada. Como exemplo, o bilheteiro de cinema, que vende de 2 em 2 horas ou o medidor do nível e qualidade da água na Sabesp, que exerce seu mister de 1 em 1 hora, têm todo o tempo inserto na jornada.

No trabalho intermitente citatino, de dupla pegada, se o intervalo for de pequena duração, como de 3 ou 5 horas, entre uma e outra etapa, aplica-se o Enunciado TST 118, considerando o laborista à disposição do empregador. É o caso do motorista de diretoria, que no intervalo dos trajetos ou viagens, lava e mantém o carro, dele não se afastando, sempre aguardando ordens de partir.

Dúvida surge nos intervalos maiores, de duração de 5 a 8 horas em que, por exemplo, motorista de terceira empresa, do ramo de transporte, leva os empregados da empresa cliente no início da jornada, pela manhã, e no final da tarde vai buscá-los. Ou o apelidado "navio negreiro" que é ônibus de transporte coletivo em que seu motorista, depois de cumprir a jornada normal volta à meia-noite para levar seus colegas que trabalham até a madrugada para casa. Aqui depende da prova dos autos, se houver comprovação de que no intervalo o trabalhador foi para casa ou fazer com-

pras, dormir, namorar, estudar ou mesmo atender outro emprego, não se computa na jornada. Mas se o mesmo ficar na empresa, talvez com uniforme, aguardando a nova pegada, tais horas são somadas.

Uma hipótese que não se computa, é se o sistema da dupla pegada estiver como tal, disposto em acordo ou convenção coletiva, pois há previsão constitucional para flexibilização de jornada via negociação sindical (art. 7º, XIII e XIV, CF).

Em conclusão, na cidade o intervalo entre as duas pegadas se computa na jornada, via de regra.

E no campo? No campo é diferente.

Ao regime de dupla pegada, que na área rural tem a alcunha de "jornada caipira", incide o art. 5º, da Lei n. 5.889/73 que diz que o intervalo intrajornada para refeição decorrente dos usos e costumes da região não se computa na jornada. Também o art. 6º do mesmo diploma legal: "nos serviços caracteristicamente intermitentes, não serão computados, como de efetivo exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na CTPS". De outra banda, o art. 10, parágrafo único, do Decreto regulamentador da lei do rural, n. 73.626/74, fixa o intervalo entre uma e outra etapa do trabalho diário em no mínimo 5 horas.

Isto significa que se o intervalo para refeição for de 3 ou 4 horas, devido aos usos e costumes da região, não haverá horas extras, ou seja, quando o horário da sesta for alentado e institucionalizado, tal período não se computa na jornada; o mesmo acontecerá com o "horário da chuva" no início ou final da tarde de certas regiões do norte do país, em que não há trabalho nesse lapso.

Nos serviços intermitentes do campo, o retireiro, que ordenha o gado pela manhã bem cedo e depois só o faz no final da tarde, que no interregno não realiza qualquer outro serviço, não tem as horas somadas. Em algumas culturas, como a do amendoim, que depende da umidade do solo, o plantio e cultivo é feito de madrugada e depois do final da tarde. O lapso não integra a jornada.

Portanto, no campo, ao contrário da cidade, a regra é de que os intervalos não previstos em leis, não se computam na jornada.

Mas há duas condições formais para isso. Primeira, os intervalos entre uma e outra pegada não devem exceder mais que 5 horas, como explicitou o regulamento, firmando a *mens legis* de que os pequenos intervalos no trabalho intermitente são computados.

E segunda, a condição da dupla pegada deve ser anotada na CTPS, diz o art. 5º da Lei n. 5.889. Indaga-se: é uma formalidade *ad probationem* (que pode ser demonstrada por outro meio de prova) ou *ad solenitatem* (a anotação é da essência do ato, indispensável para sua validade)?

Sustento a indispensabilidade da anotação, não só pela expressividade da lei: os intervalos não serão computados "desde que" tal hipótese

seja expressamente ressalvada na CTPS, mas também, isso está de acordo com a tendência legislativa na tutela rural de impor certas formalidades para que se produzam efeitos jurídicos. Vejam o caso da concessão de moradia e outros bens para subsistência da família, que não integrarão o salário do trabalhador rural, desde que (novamente o “desde que”) tal circunstância seja acordada pelas partes por escrito, com testemunhas e notificação obrigatória do sindicato profissional, como exige a Lei n. 9.300/96.

Agora, em parte final, trato das horas *in itinere* prefixadas por vontade coletiva. Em Direito, uma idéia pode levar a outra, um instituto aqui pode ser transplantado acolá; é a analogia. O TST com a idéia da extensão da sentença normativa aos demais empregados da empresa da mesma profissão (art. 868, CLT) ou a todos os empregados da mesma categoria compreendida na jurisdição do Tribunal (art. 869), fez certas extensões no direito individual.

Assim, a indenização pela supressão de horas extras habituais, do Enunciado TST n. 291, não é nada mais do que a extensão aos demais empregados, da indenização por supressão de vantagens, criada pelo art. 8º da Lei n. 5.811/72, para os petroleiros.

E as horas *in itinere* ou de percurso não passam de mera extensão aos empregados com local de trabalho de acesso difícil, do art. 294 da CLT, que regula o trabalho do mineiro no subsolo: “o tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local de trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário”.

A grande indagação que se faz é em relação à validade das normas coletivas que prefixam as horas de percurso em no mínimo 1 hora independentemente de comprovação.

Há quem entenda que se provado em Juízo que o percurso foi maior do que o prefixado, a diferença da remuneração é devida, em homenagem ao princípio da primazia da realidade.

Não nego a importância dos princípios. Nos clarões da lei, eles resolvem todos os problemas judiciais e constituem recurso essencial para definir o alcance e inteligência da lei.

Contudo, no exercício interpretativo, o juiz deve sopesar os princípios. Assim, a validade da cláusula da prefixação máxima do tempo de percurso se estriba nos seguintes princípios:

a) prevalência do interesse coletivo sobre o individual, que está por detrás dos arts. 8º, 444 e 611 da CLT; b) autonomia privada coletiva, garantida e prestigiada pela Constituição até para flexibilizar jornada e salário (art. 7º, VI, XIII, XIV e XVI); c) a tutela da lei à vontade do empregado, considerado incapaz de renunciar, aplica-se no âmbito do direito individual, mas não do coletivo, em que o sindicato profissional não está em estado de sujeição ou subordinação à empresa ou ao sindicato econômico; d) o princípio de que só se anula a parte do ato, quando este for intrinsecamente separável, o que não é o caso, já que o instrumento coletivo resultou de um todo negociado, onde se fez concessões mútuas para se chegar ao consenso das partes acordantes ou convenientes.

# LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

LEI COMPLEMENTAR N. 105, DE 10.1.01 — DOU 11.1.01, pág. 1

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

LEI N. 10.165, DE 27.12.00 — DOU 9.1.01, pág. 1

Altera a Lei n. 6.938, de 31.8.81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. (Retificada)

LEI N. 10.173, DE 9.1.01 — DOU 10.1.01, pág. 1

Altera a Lei n. 5.869, de 11.1.73 — CPC, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

LEI N. 10.192, DE 14.2.01 — DOU 16.2.01, pág. 2

Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.

LEI N. 10.208, DE 23.3.01 — DOU 24.3.01, pág. 3

Acresce dispositivos à Lei n. 5.859, de 11.12.72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS e ao Seguro-Desemprego.

DECRETO N. 3.721, DE 8.1.01 — DOU 9.1.01, pág. 3

Altera o Decreto n. 81.240, de 20.1.78.

DECRETO N. 3.724, DE 10.1.01 — DOU 11.1.01, pág. 3

Regulamenta o art. 6º da Lei Complementar n. 105, de 10.1.01, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

DECRETO N. 3.735, DE 24.1.01 — DOU 25.1.01, pág. 1

Estabelece diretrizes aplicáveis às empresas estatais federais e dá outras providências.

MP N. 2.076-34, DE 27.3.01 — DOU 28.3.01, pág. 2

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis ns. 4.923, de 23.12.65, 6.321, de 14.4.76, 6.494, de 7.12.77, 7.998, de 11.1.90, e 9.601, de 21.1.98, e dá outras providências.

MP N. 2.102-29, DE 27.3.01 — DOU 28.3.01, pág. 8

Acresce e altera dispositivos das Leis ns. 8.437, de 30.6.92, 9.028, de 12.4.95, 9.494, de 10.9.97, 7.347, de 24.7.85, 8.429, de 2.6.92, 9.704, de 17.11.98, do

Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43, das Leis ns. 5.869, de 11.1.73, e 4.348, de 26.6.64, e dá outras providências.

MP N. 2.141, DE 23.3.01 — DOU 24.3.01, pág. 6

Altera dispositivos da Lei n. 9.615, de 24.3.98 (Lei Pelé), que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.

PROVIMENTO N. 6, DO TST/CGJT, DE 19.12.00 — DJU 21.2.01, pág. 257

Dispõe a respeito cessão de crédito trabalhista. (Republicada)

RESOLUÇÃO N. 103, DO TST, DE 23.11.00 — DJU 23.2.01, pág. 589

Altera o item 2 da Instrução Normativa n. 5.

SÚMULA ADMINISTRATIVA N. 5, DA AGU, DE 8.3.01 — DOU 9.3.01, pág. 3

Da decisão que negar seguimento a Recurso Trabalhista, exclusivamente por inobservância de pressupostos processuais de sua admissibilidade, não se interporá recurso extraordinário.

PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 12, DO MTE, DE 21.2.01 — DOU 23.2.01, pág. 77

Estabelece diretrizes com vistas à cooperação mútua, com expressa delegação de competência para execução do serviço de concessão do prévio registro do candidato ao exercício da profissão de vigilante, atualmente a cargo das Delegacias Regionais do Trabalho — DRT's, para que passe a ser efetivado pelas superintendências regionais e descentralizadas do Departamento de Polícia Federal — DPF, por intermédio do registro do certificado nominal de conclusão do

curso de formação de vigilantes, nos termos da legislação que rege a matéria, seguido da correspondente anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS do candidato.

PORTARIA N. 8, DO MPOG, DE 23.1.01 — DOU 24.1.01, pág. 147

Dispõe sobre os procedimentos operacionais adotados pelas unidades de RH para a aceitação de alunos como estagiários pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

PORTARIA N. 6, DO MTE/SIT, DE 5.2.01 — DOU 7.2.01, pág. 32

Proíbe o trabalho do menor de 18 (dezoito) anos nas atividades constantes do Anexo I desta Portaria.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 20, DO MTE/SIT, DE 26.1.01 — DOU 29.1.01, pág. 19

Dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela fiscalização do trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência.

ATO DECLARATÓRIO N. 2, DO MTE/SIT/DFT, DE 19.1.00 — DOU 24.1.01, pág. 19

Aprova Precedentes Administrativos de n. 12 a n. 20.

PARECER CJ N. 2.413/01, DO MPAS, DE 16.2.01 — DOU 21.2.01, pág. 21

Assunto: representante comercial autônomo. Ementa: Previdenciário. Representante comercial autônomo. Presentes na relação laboral entre representante e representado, a subordinação, personalidade e a não-eventualidade configura-se o vínculo empregatício.

# JURISPRUDÊNCIA

## TRIBUNAIS SUPERIORES

### 001 — AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. MAJORAÇÃO SALARIAL DOS MAGISTRADOS DO 15º TRT SEM A DEVIDA PREVISÃO LEGAL

O provimento cautelar não tem o intuito de satisfazer o direito, mas de protegê-lo contra os danos que o perigo da demora recomenda acautelar. Assim sendo, a manutenção da medida cautelar impõe-se até a extinção da situação de perigo determinante da concessão. A SBDI-II do TST vem entendendo que, delineados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabe a suspensão da execução mediante a concessão de pedido cautelar, nas situações excepcionais em que transpareça, cristalinamente, a probabilidade de êxito da ação principal. Decisão administrativa que concede majoração salarial a magistrados viola os arts. 93, V, c/c arts. 37, X, e 39, § 4º, da CF. Pedido cautelar julgado procedente. TST AC 633.704/00; Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 27.10.00, pág. 512.

### 002 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL

O art. 16 da Lei n. 7.347, de 24.7.85, ao tratar da abrangência da decisão proferida na ação civil pública prescreveu que "a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*...". A norma contida neste preceito legal foi alterada pela MP n. 1.570-5/97, transformada na Lei n. 9.494, de 10.9.97, que dispõe: "a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator...". Temos, então, que a nova lei,

quando limitou a abrangência das sentenças proferidas nas ações civis públicas à jurisdição do órgão prolator da decisão, alterou o instituto da ação civil pública no que concerne à competência para apreciar as lesões a interesses difusos e coletivos, de modo a impedir que os juízes de primeira instância pudessem prolatar decisões cujos efeitos tivessem eficácia fora da jurisdição de seu território. Recurso ordinário desprovido. TST ROACP 553.159/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 545.

### 003 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Na Ação Civil Pública, o Ministério Público não responde por honorários de advogado, custas e despesas processuais, a não ser em caso de comprovação *má-fé*. Recurso provido. STJ Resp 261.593/SP. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 30.10.00, pág. 129.

### 004 — AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E AÇÃO ORDINÁRIA

Inexistência de identidade entre a ação de consignação em pagamento e a ação trabalhista ordinária. Inexistência, portanto, de violação à coisa julgada: SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTADUAL. APLICAÇÃO DE NORMA ESTADUAL. INSTITUIDORA DE VANTAGEM AO SERVIDOR EMPREGADO. Aplicação de norma instituída mediante decreto estadual, em que se asseguram vantagens ao servidor empregado. Inexistência de violação

do art. 173 da CF. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TST RXOF — ROAR 614.632/99. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 27.10.00, pág. 559.

**005 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO INTEMPESTIVO. DÚVIDA RAZOÁVEL**

Decretação de decadência do direito de rescisão do julgado, ante a intempestividade de recurso, que afasta a incidência da Súmula n. 100, do C. TST. Havendo dúvida razoável no tocante à tempestividade do recurso interposto no processo principal, evidenciada pela presença de feriado nacional, previsto em lei federal, o termo inicial do prazo decadencial flui a partir da última decisão proferida na causa. Recurso ordinário provido. TST ROAR 358.682/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 27.10.00, pág. 547.

**006 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DOLO. GÊNRO QUE LITIGA CONTRA SOGROS, JUDICIALMENTE SEPARADOS, INDICANDO NA INICIAL DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ENDEREÇO E ESTADO CIVIL DE AMBOS, COMPROVADAMENTE DIVERSOS**

Legítimo é o corte rescisório determinado pelo acórdão recorrido, quando evidente nos autos a conduta arfil do autor da reclamação trabalhista com a intenção de evitar que o réu tivesse conhecimento real da propositura daquela ação, bem como de provocar situação que lhe fosse favorável na análise da causa por parte do julgador, desviando-o da verdade. Na hipótese dos autos, resultaram configurados os requisitos à rescindibilidade do acórdão, com base no inciso III do art. 485 do CPC, uma vez que o dolo apontado teve consequência determinante no conteúdo da decisão rescindenda, porque o ora recorrente (gênero dos litisconsortes passivos), ao indicar na inicial da reclamatória o ende-

reço do litisconsorte-varão, relativo à época em que residia com a ex-mulher, obteve que ele tomasse conhecimento da real propositura da ação, cerceando-lhe o direito de defesa e, via de consequência, levando o julgador a aplicar a pena de revelia. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 406.481/97. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 10.11.00, pág. 534.

**007 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ERRO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA**

Não viola a coisa julgada a decisão que determina a correção de cálculos, quando se tratar de erro aritmético verificado pela contadoria do juízo, decorrente de falha no programa do computador, que, por insuficiência de campos para os números inteiros (antes da vírgula), em razão de três mudanças dos padrões monetários ocorridas no interregno de fevereiro/84 e outubro/93, substituiu os valores apurados nos primeiros cálculos. Sendo assim, o juiz pode, até mesmo de ofício, determinar a correção dos cálculos, ainda que a decisão tenha transitado em julgado, mas desde que se trate de erro aritmético, como foi o caso dos autos, e não de erro nos elementos ou nos critérios dos cálculos. Recurso conhecido, mas desprovido. TST ROAR 478.062/98. Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros. DJU 15.12.00, pág. 877.

**008 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ESTABILIDADE DO ART. 41 DA CF. APLICABILIDADE AO SERVIDOR CELETISTA**

A orientação atual da SBDI-II é no sentido de que a estabilidade prevista no art. 41, § 1º, da CF se aplica tanto ao servidor público estatutário quanto ao celetista, uma vez que o regime jurídico único, anterior à EC n. 19/98, podia ser o celetista, caso adotado por alguma uni-

dade da federação ou municipalidade. Remessa oficial a que se nega provimento. TST RXOFAR 611.770/99. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 17.11.00, pág. 566.

**009 — AÇÃO. RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE. TERCEIRO INTERESSADO**

Em princípio, os limites subjetivos da coisa julgada são as partes no processo. Tal delimitação diz respeito às pessoas diretamente vinculadas à coisa julgada material, que resultou da solução da lide entre as partes. Não atingem a esfera jurídica de terceiro, isto é, não há benefício a terceiros, mas pode haver prejuízo jurídico a estes. Se o terceiro demonstra que é juridicamente interessado, porque a decisão objeto da ação rescisória reconhece algo incompatível com a sua relação jurídica, ele poderá se opor à eficácia da sentença. Não ficando demonstrado o interesse jurídico, mas meramente econômico na hipótese dos autos, impõe-se a manutenção do julgado regional que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade *ad causam* da União para a propositura da ação rescisória. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST RXOF — ROAR 646.008/00.1. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 13.10.00, pág. 369.

**010 — AÇÃO. RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS**

Sentença condenatória de pagamento de comissões conforme valores indicados na petição inicial, mas em que se determina liquidação por artigos para a prova da data das vendas. O simples fato de, na liquidação por artigos, constatar-se a existência de parcelas já pagas ao Reclamante ou até mesmo a inexistência de crédito não significa ofensa à coisa julgada. Observado o comando judicial transitado em julgado, transferindo-

se a apuração do *quantum debeatur* para a liquidação e ali comprovando a perícia o pagamento de algumas parcelas a título de comissões, pode o Juiz assim declarar livremente na sentença de liquidação. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 472.478/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 10.11.00, pág. 538.

**011 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO BIENAL. NEGATIVA**

Resta configurada a violação aos arts. 5º, inciso XXXV, da CF e 832, da CLT, por negativa de prestação jurisdicional, a r. sentença que deixa de examinar a alegação de prescrição das parcelas anteriores a 5.10.86, formulada em contestação à ação trabalhista. A prescrição quinquenal, instituída pelo art. 7º, inciso XXIX, alínea a, da CF, não pode atingir situação jurídica definitivamente constituída, em que o prazo fluiu sob o império da lei antiga, sob pena de ferir o direito adquirido patronal concernente à prescrição já consumada sob a égide da lei anterior. Recurso ordinário conhecido e provido. TST ROAR 505.183/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 15.12.00, pág. 878.

**012 — AÇÃO. RESCISÓRIA. REINTEGRAÇÃO COM BASE NA CONVENÇÃO N. 158 DA OIT. VIOLAÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA**

A inclusão das normas constantes da Convenção n. 158 da OIT no sistema jurídico brasileiro é irregular, considerando que, nos termos do art. 7º, inciso I, da CF, a proteção ao trabalhador contra despedida arbitrária ou sem justa causa é matéria para ser tratada em lei complementar. Não há suporte jurídico garantindo a reintegração no emprego com base na referida convenção, o que, aliás, foi denunciado pelo governo brasileiro mediante o Decreto n. 2.100, de 20.12.96. 2. Recurso conhecido, mas desprovido. TST ROAR 584.715/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 548.

**013 — AÇÃO. RESCISÓRIA. SALÁRIO-HABITAÇÃO. NATUREZA**

A decisão rescindenda foi proferida em 11.3.98, e a matéria em questão, à época, era de interpretação controvertida nos Tribunais Regionais, bem como neste TST, já que apenas em 20.4.98 é que foi inserido o item n. 131 na Orientação Jurisprudencial da E. SBDI-1, no sentido de que as vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indispensabilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado. Não se pode, pois, concluir que a decisão rescindenda afronta a literalidade do art. 458, § 2º, da CLT, tendo em vista o teor do Enunciado n. 83 da Súmula do TST. Ação Rescisória im procedente. TST AR 579.380/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 17.11.00, pág. 564.

**014 — AÇÃO. RESCISÓRIA. SALÁRIO-UTILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. REEXAME DE PROVAS. SENTENÇA INJUSTA**

Pedido de rescisão de sentença que condenou a Reclamada ao pagamento de salário-utilidade, calculado com base no valor locatício do veículo. A ação rescisória é remédio *in extremis*, que, em regra, não se presta para corrigir a injustiça da decisão rescindenda mediante nova valoração do conjunto fático-probatório produzido no processo principal. Improcede, assim, pleito de rescisão de julgado que pressupõe averiguar o valor do salário-utilidade tomando-se por base o "real valor da utilidade", conforme assentado na Súmula n. 258, do TST. Recurso ordinário não provido. TST ROAR 541.090/99. Rel. Min João Oreste Dalazen. DJU 17.11.00, pág. 561.

**015 — AÇÃO. RESCISÓRIA. TRANSACÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS**

A petição de acordo foi assinada pela recorrente, que tinha conhecimento do

ato que estava praticando, aceitando a composição na forma em que foi homologada pelo magistrado. O mero arrependimento da empregada não tem o condão de rescindir transação devidamente homologada, mormente quando inexistem nos autos prova de vício capaz de macular o ato. Não fosse assim, estaria em risco a segurança das relações jurídicas, alcançada pela força da *res judicata*. Recurso conhecido, mas desprovido. TST ROAR 544.169/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 544.

**016 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO. ACORDO HOMOLOGADO EM FASE DE EXECUÇÃO**

As partes, em fase de execução, ajustaram acordo extinguindo o processo. Em face do pacto, conclui-se que a composição extinguiu, também, as pretensões aduzidas no processo em que sobreveio a sentença cognitiva, cuja rescisão ora se pretende, em razão da eficácia extintiva de todas as obrigações do processo como um todo. Em decorrência, a última decisão de mérito na reclamação trabalhista é o acordo homologado. TST ROAR 545.700/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.10.00, pág. 554.

**017 — AÇÃO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. HONORÁRIOS PERICIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO**

Pedido de rescisão de sentença prolatada em embargos à execução que condena a então Reclamante apenas ao pagamento de honorários periciais decorrentes da apuração do débito, nos termos da Súmula n. 236 do TST. No processo de execução, por sua própria índole, além de não haver lugar à perícia propriamente dita, não há também "vencido", único responsável por custas e despesas processuais em geral no processo trabalhista de conhecimento (CLT, art. 789, § 4º). Assim, viola a lei (CLT, art. 789, § 4º) e ressentem-se de

amparo legal a responsabilização do exequente-credor por "honorários periciais" advindos da nomeação de contador *ad hoc* para quantificar o débito. O executado-devedor, causador mediato da diligência ao retardar a satisfação do crédito exequendo, responde por tal despesa. Descabe cogitar-se aí de "sucumbência no objeto da perícia" (Súmula n. 236 do TST), visto que de perícia não se cuida. Recurso ordinário a que se dá provimento para desconstituir-se o julgado e, em juízo rescisório, afastar-se a condenação da exequente em "honorários periciais" do processo de execução. TST ROAR 465.780/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 10.11.00, pág. 538.

**018 — AÇÃO. RESCISÓRIA E SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS. IRRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO**

A sentença pela qual se declara a improcedência da impugnação dos cálculos da liquidação, em face da inobservância do disposto no art. 879, § 2º, da CLT, não é decisão de mérito, porque, para prolatá-la, o Juiz da execução limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos da impugnação ofertada. É, portanto, irrevocável. Recurso conhecido, mas desprovido. TST ROAR 604.564/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 17.11.00, pág. 566.

**019 — ACORDO COLETIVO. QUE AUTORIZA A ADOÇÃO DO REGIME DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA MEDIANTE AJUSTE INDIVIDUAL**

O inciso XIII do art. 7º da CF/88 faculta a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Se a norma coletiva que autorizou a adoção de regime de compensação horária, mediante acordo individual, não estabeleceu que o referido acordo seria escrito, nada impede o seu ajuste

facilmente, porque não proibiu a norma coletiva que assim o fosse. Embargos conhecidos e providos. TST E-RR 268.992/96. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 10.11.00, pág. 525.

**020 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. CF**

Jurisprudência sedimentada pelo TST é no sentido de que a base de cálculo do adicional de insalubridade, mesmo na vigência da Constituição da República de 1988, é o salário mínimo (Enunciado n. 333/TST). Divergência acerca da interpretação do art. 7º, inciso IV, no âmbito do STF. Embargos não conhecidos. TST E-RR 449.642/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 27.10.00, pág. 544.

**021 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA REALIZADA POR ENGENHEIRO DO TRABALHO. VALIDADE**

É válida a perícia técnica para a apuração da insalubridade feita por engenheiro do trabalho. Isso porque o art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo que seja o profissional devidamente qualificado. Embargos não conhecidos. TST E-RR 467.680/98.1. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 13.10.00, pág. 362.

**022 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA EMPRESTADA**

A inespecificidade dos arestos constitui fator processual impeditivo do conhecimento do recurso, nos termos do Enunciado n. 296 desta Corte. A hipótese de violação ao art. 195, § 2º, da CLT é de improvável evidência, porque a tese em discussão não se contrapõe à exigência legal de realização da perícia para a apu-

ração da insalubridade. A matéria envolve a aplicação dos princípios gerais da prova, orientados no sentido do objetivo precípuo da prova, que é a apuração da verdade dos fatos fundamentais da ação e da defesa, o que permite a utilização da prova emprestada, inclusive a pericial, oriunda de regular processo no qual figuravam as mesmas partes. Embargos não conhecidos. TST E-RR 337.492/97. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 512.

**023 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE SUPRIMIDO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO. ÔNUS DA PROVA**

Cuidando a hipótese de pedido de restabelecimento de adicional de periculosidade, que vinha sendo pago regularmente e que foi suspenso, sob o fundamento de o trabalho já não mais estar sendo prestado em condições de risco ao reclamante, o ônus de provar o fato modificativo, ou seja a *supressão das condições perigosas*, era do reclamado, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC. Violação legal configurada. Recurso de embargos provido. TST E-RR 414.088/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 27.10.00, pág. 539.

**024 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUTORIDADE. IMPEDIMENTO**

Conforme previsão contida no art. 174 da Lei n. 8.112/90, não há impedimento à anulação *ex officio* do processo disciplinar, mormente havendo fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inadequação da penalidade aplicada. Precedente: MS 6.787/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 28.8.00. Não

há que se falar em nulidade por *bis in idem* se, para aplicar a pena de demissão, houve prévia anulação do primeiro procedimento disciplinar, o qual resultara na imposição de advertência ao servidor. Precedente do C. STF: MS 23.146/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, RTJ 171/147. Inexistência de nulidade na punição sofrida pelo impetrante — demissão — pelo fato de ter sido imposta por autoridade no exercício interino do cargo de Ministro de Estado, e que já havia atuado no processo disciplinar anteriormente, determinando a sua instauração. Segurança denegada. STJ MS 7.056/DF, Rel. Min. Felix Fischer. DJU 11.12.00, pág. 169.

**025 — AGRAVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EFEITO**

A fundamentação é pressuposto de admissibilidade recursal, na medida em que delimita a insatisfação do litigante. A parte, ao interpor recurso sem tecer uma só consideração em torno dos argumentos que motivaram a decisão agravada, rompe o liame lógico que deve reunir o ato que ataca e o apelo pertinente. Sem fundamentação hábil, decai o interesse recursal e, da mesma forma, a possibilidade de se conhecer do recurso. Agravo não conhecido. TST A-ROAR 585.148/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 15.12.00, pág. 882.

**026 — AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DENEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 79 DA SBDI-1 DO TST**

O agravo interposto contra despacho que denegou seguimento a recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC não merece reparos se o recurso ordinário e a remessa de ofício estavam em

manifesto confronto com a jurisprudência dominante do TST (consubstanciada na OJ n. 79 da SBDI-1), no sentido de que as diferenças salariais decorrentes das URPs de abril e maio de 1988 têm reflexos nos meses de junho e julho do mesmo ano. Agravo desprovido. TST A-RXOFROAR 411.541/97. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 15.12.00, pág. 876.

**027 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 343/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO**

A jurisprudência do STF, a propósito da aplicação da Súmula n. 343/STF — que proclama não caber ação rescisória, por ofensa à literal disposição de lei, na hipótese em que a decisão rescindenda apoiar-se em texto legal de aplicação controvertida nos Tribunais — firmou-se no sentido de que o debate a ela pertinente não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por referir-se a tema de caráter eminentemente infraconstitucional. Precedentes. Esta Suprema Corte, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes. STF AGRAG 248.803/RO. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 15.12.00, pág. 66.

**028 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA TRABALHISTA. APLICAÇÃO DE ENUN-**

**CIADO DO TST. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO**

O recurso de revista, no âmbito do processo trabalhista, qualifica-se como típico recurso de natureza extraordinária, estritamente vocacionado à resolução de questões de direito. Desse modo, e considerada a natureza extraordinária de que se reveste, o recurso de revista não se destina a corrigir a má apreciação da prova ou a eventual injustiça da decisão. Doutrina. O debate em torno da aferição dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, notadamente quando o exame de tais requisitos formais apoiar-se em enunciados sumulares do TST, não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por envolver discussão pertinente a tema de caráter eminentemente infraconstitucional. Precedentes. A jurisprudência do STF, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes. STF AGRAG 283.490/SP. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 17.11.00, pág. 25.

**029 — AGRAVO. REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA E GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO. CÁLCULO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL**

Percentuais agregados. Incorporação da vantagem pecuniária aos vencimentos do cargo de provimento efetivo, para todos os efeitos legais. Incidência sobre as demais parcelas que compõem a remuneração. Matéria decidida na instância ordinária à luz das Leis ns. 6.745/85, 7.373/88 e 8.139/92, Reexame. Impossibilidade. Súmula 280/STF. Agravo regimental não provido. STF AGRRE 256.209/SC. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 1º.12.00, pág. 83.

**030 — AGRAVO. SEGURANÇA CONCEDIDA PELO REGIONAL. ACORDO HOMOLOGADO. RECURSO ORDINÁRIO DO EX-ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Contra a homologação do acordo decorrente da concessão da Segurança, recorre o ex-advogado do então Reclamante para assegurar a verba honorária. Tal pretensão, todavia, deve ser buscada na Justiça competente para dirimir questões relativas ao contrato de honorários havido entre o advogado e seu cliente. Agravo desprovido. TST A-ROMS 573.107/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 15.12.00, pág. 881

**031 — ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO. DO MANDADO DE SEGURANÇA DE OFÍCIO. NULIDADE**

A alteração, de ofício, da autoridade apontada como coatora enseja a nulidade do feito, ainda que a confusão tenha se estabelecido em decorrência de delegação de competência, no caso, entre o Presidente do Tribunal e o Diretor-Geral. Processo anulado a partir das informações prestadas. TST RXOF-ROMS 553.126/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 10.11.00, pág. 490.

**032 — ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AVISO PRÉVIO NÃO RECONSIDERADO. RESCISÃO E PAGAMENTO DE VERBAS**

Não viola direito líquido e certo do impetrante a decisão de Junta que, com base no art. 273 do CPC, defere a antecipação da tutela para declarar a rescisão do contrato por motivo injusto e pagamento de verbas rescisórias. Isso porque incontroversa, à época, a concessão de aviso prévio por parte da empregadora, sendo facultado ao empregado a não-reconsideração do ato. Recurso a que se nega provimento. TST ROMS 597.254/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 15.12.00, pág. 883.

**033 — APLICAÇÃO DO ATO N. 109/00 DO TST. AOS JUÍZES CLASSISTAS DE JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO EM ATIVIDADE, INATIVOS E PENSIONISTAS**

Embora a liminar que deu origem ao ato ora discutido tenha concluído pelo equívoco da decisão administrativa do STF — que instituiu a “parcela autônoma de equivalência” para dar cumprimento ao disposto na Lei n. 8.448/92, pois não considerara no cálculo da parcela o valor relativo ao auxílio-moradia —, e que este equívoco teria ocorrido desde 12.8.92, época em que de fato existia a vinculação da gratificação dos juizes classistas aos vencimentos dos Presidentes de Juntas, não há como se acolher a pretensão da requerente, no sentido de ver majorada a gratificação percebida por audiência pelos juizes classistas em atividade, bem como os proventos e pensões dos juizes inativos e pensionistas. Isso porque: a decisão liminar mencionada não teve efeitos retroativos, determinando-se apenas que a partir de 27.2.00 fosse incluída na parcela autônoma de equivalência o valor correspondente ao auxílio-moradia pago pela Câmara dos Deputados a seus

membros; nessa data, já se encontrava em vigor o art. 5º da Lei n. 9.655, de 2.6.98, que desvinculou o valor da gratificação recebida por audiência pelos Juizes Classistas do vencimento dos Juizes Presidentes de Junta; quanto aos juizes inativos e pensionistas, já existe jurisprudência firme do STF no sentido de que inexiste direito adquirido a regime jurídico, de forma que o aposentado não tem a garantia de que permanecerá sendo regido pelas mesmas disposições vigentes na data da aposentadoria. Desse modo, aplicáveis os termos do art. 5º da Lei n. 9.555/98 e, por conseguinte, do Ato n. TST GP n. 109/00. Matéria administrativa julgada impecdente. TST MA 680.034/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 15.12.00, pág. 831.

**034 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. COM PROSSEGUIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DO FGTS DO PERÍODO ANTERIOR À APOSENTADORIA. INDEVIDA**

Jurisprudência majoritária do TST é no sentido de que, se há aposentadoria voluntária, não obstante a continuidade da prestação do trabalho, sem solução de continuidade, o trabalhador não tem direito a receber a multa do FGTS (40%) sobre o período anterior à aposentadoria. No caso, determinando o art. 453 da CLT que a aposentadoria espontânea implica na extinção do contrato de trabalho, se o empregado continua a trabalhar nasce um novo contrato de emprego, onde não é computável o período anterior. Embargos desprovidos. TST E-RR 339.444/97. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 27.10.00, pág. 541.

**035 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS**

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na em-

presa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria (OJ n. 177/SDI). Agravo Regimental não provido. TST AG-E-RR 537.909/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 15.12.00, pág. 868.

**036 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. FGTS. MULTA DE 40%**

A aposentadoria permanece na Justiça do Trabalho como uma modalidade natural de extinção do contrato laboral, a teor do preceituado no art. 453 da CLT. As verbas rescisórias a título de indenização só são devidas nos casos de dispensa sem justa causa. Uma vez aposentado o trabalhador, mesmo que permaneça de forma contínua no emprego, nasce a partir daí uma nova relação jurídica, isto é, firma-se um novo contrato de trabalho completamente desvinculado daquele extinto com a aposentadoria, nada sendo devido a título de verbas rescisórias pelo período contratual que deu ensejo à aposentadoria. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido. TST E-RR 513.835/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 27.10.00, pág. 542.

**037 — APOSENTADORIA. POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZ CLASSISTA. MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97**

Somente têm direito à aposentadoria como juiz classista aqueles que, até a primeira edição da MP n. 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97, tinham implementado todos os requisitos da Lei n. 6.903/81, posteriormente revogada. Recurso em matéria administrativa conhecido e não provido. TST ROMS 581.591/99. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 20.10.00, pág. 379.

#### 038 — AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da CF, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE 277.354/RS. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 10.11.00, pág. 107.

#### 039 — BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA

Para a configuração do exercício de cargo de confiança de empregado bancário se faz necessário o preenchimento dos requisitos previstos no § 2º do art. 224 da CLT — o exercício efetivo de função de maior fidedúcia e a percepção de gratificação de função superior a um terço do cargo efetivo. Inexistindo um desses requisitos, não há como se enquadrar o empregado na exceção do art. 224 consolidado, que por ser norma excepcional não comporta interpretação extensiva. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 596.348/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 27.10.00, pág. 545.

#### 040 — BANCÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. TEMPO DE SERVIÇO

A jurisprudência deste Tribunal defende tese segundo a qual o intervalo de 15 (quinze) minutos do bancário não é computado como tempo de serviço, submetendo-se às regras do art. 71, § 1º, da CLT. Precedentes: E-RR 204.420/95 e E-RR 219.045/98. TST E-RR 342.124/97. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 10.11.00, pág. 502.

#### 041 — CARGO DE JUIZ CLASSISTA. NÃO HÁ DISTINÇÃO ENTRE O TITULAR E O CLASSISTA PARA EFEITO DE RECONDUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 116 DA CF

Levando-se em consideração que a interpretação das normas deve ser feita estritamente, conclui-se que o cargo de juiz classista, a que alude o art. 116 da CF, abrange tanto o titular como o suplente. Se o legislador quisesse distinguir o juiz classista titular do suplente, para efeito de recondução, tê-lo-ia feito expressamente. Tem-se, portanto, que o cargo de juiz classista deve ser considerado como um só, quer esteja se referindo ao titular ou ao suplente, pois ambos são representantes de categoria econômica ou profissional. A mesma interpretação foi dada pelo STF no caso dos membros da CIPA, ao entender que a estabilidade dos membros da CIPA deveria ser estendida ao suplente do diretor, em face de a Carta Magna não fazer distinção entre a suplência e a titularidade do cargo de direção da CIPA. Esta Corte já firmou jurisprudência no mesmo sentido, conforme se vê no Enunciado n. 339. Por analogia, a mesma interpretação deve ser dada ao art. 116 da CF, quando permite a recondução do juiz classista uma única vez. Recurso provido para, julgando procedente a Impugnação à Investidura de Juiz Classista, determinar o afastamento imediato do Impugnado, nos termos do art. 662, § 5º, da CLT. Recurso conhecido e provido. TST ROJIC 631.873/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 27.10.00, pág. 511.

#### 042 — COISA JULGADA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 5º, XXXVI, DA CF/88

O Juízo da execução, ao anular a sentença homologatória dos cálculos, não violou a coisa julgada, ao contrário, a preservou, determinando que se apurasse o

crédito do reclamante nos exatos termos da decisão exequenda, uma vez constatada irregularidade consubstanciada na liquidez e certeza do título judicial homologado. Tal providência saneadora independe de provocação das partes, podendo os cálculos ser corrigidos de ofício, nos termos dos arts. 833 da CLT e 463, I, do CPC. Embargos não conhecidos. TST E-RR 486.740/98. Rel. Min. Ríder Nogueira de Brito. DJU 10.11.00, pág. 504.

#### 043 — COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL. VALIDADE

É válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. Recurso de embargos parcialmente provido para excluir da condenação as horas extras, assim consideradas aquelas prestadas no regime de compensação. TST E-RR 194.186/95. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 27.10.00, pág. 543.

#### 044 — CÔMPUTO PARA LICENÇA-PRÊMIO E ANUÊNIO

Da leitura atenta dos termos do art. 40, § 9º, da CF com os do art. 103, I, da Lei n. 8.112/90, verifica-se a impossibilidade de se deferir a pretensão, na medida em que o tempo de serviço estadual somente pode ser computado para fins de aposentadoria e disponibilidade. As prescrições de ordem pública interpretam-se restritivamente, não tendo sido contemplado o pleiteado na Lei n. 8.112/90. TST RMA 678.034/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 24.11.00, pág. 475.

#### 045 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. DEMANDA CONSIGNATÓRIA ENTRE EMPREGADOR E SINDICATOS

A definição da competência da Justiça do Trabalho não prescinde de previsão legal. O fato de não haver o envolvimento de empregados na relação processual

afasta a regra contida na primeira parte do art. 114 da CF, tornando próprio observar-se a condição imposta na parte final do preceito — "...e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que têm origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". A competência é, no caso, da Justiça Comum, como já o era à luz da CF anterior — Precedente do STF: Conflito de Jurisdição n. 5.934/SP, Rel. Min. Antônio Neder, Acórdão do Tribunal Pleno, publicado no DJU 23.10.74, STF RE 135.441/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 24.11.00, pág. 103.

#### 046 — CONFLITO. POSITIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELA PARTE. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS

Os Juízos ditos em conflito não se declararam competentes ou incompetentes para apreciar demandas diversas das que lhes foram apresentadas, vindo, portanto, a decidir as ações nos limites em que propostas. Os pedidos e a natureza das demandas não se confundem, sendo distintas as ações propostas em cada Juízo. Eventual ocorrência de decisões conflitantes deve ser dirimida por meio da manifestação recursal cabível, não estando por ora, a meu ver, caracterizadas quaisquer das hipóteses de conflito de competência enunciadas no art. 115 do CPC. Conflito não conhecido, devendo as ações prosseguirem nos respectivos Juízos em que foram propostas, ao menos até eventual decisão pelo Tribunal competente ao apreciar o remédio cabível. STJ CC 29.283/MS. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 30.10.00, pág. 121.

#### 047 — CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO N. 5/99 DO CORREGEDOR-GERAL DO TST

O ato administrativo antecipou-se à edição da Emenda n. 24/99. Extinguiu os

efeitos jurídicos de todos os atos de nomeação, posse ou exercício de juiz clausista de 1ª instância. A retroatividade, nesta hipótese, é incompatível com o sistema jurídico brasileiro que arrola como invioláveis o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada ante a norma posterior. Afrenta ao art. 5º, XXXVI. Liminar deferida. STF ADI 2.201/DF. Rel. Min. Nelson Jobim. DJU 13.10.00, pág. 9.

**048 — CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CF**

Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei n. 8.429/92). Recurso não conhecido. STF RE 208.790/SP. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 15.12.00, pág. 105.

**049 — DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NA JUSTIÇA DO TRABALHO. IRRECORRIBILIDADE**

As decisões interlocutórias, na Justiça do Trabalho, só são recorríveis de imediato quando não terminativas do feito, podendo ser impugnadas na oportunidade da interposição de recurso contra decisão definitiva, salvo quando proferidas em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal (Enunciado n. 214/TST). Embargos parcialmente conhecidos e providos para restabelecer a decisão regional. TST E-RR 380.729/97. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 15.12.00, pág. 863.

**050 — DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL**

Ao primeiro exame, surge relevante a articulação sobre a inconstitucionalidade de lei viabilizadora da contratação temporária de defensores públicos, ante o disposto nos arts. 37, inciso II, e 134 da CF. Suspensão de eficácia da Lei n. 6.094, de 20.1.00, do Estado do Espírito Santo. STF ADI 2.229/ES. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 10.11.00, pág. 81.

**051 — DEMISSÃO DE SERVIDOR. FALTAS AO SERVIÇO POR MAIS DE SESENTA DIAS**

Restando caracterizada a inassiduidade habitual prevista no art. 139 da Lei n. 8.112/90, em face de o servidor ter faltado ao serviço por mais de sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses, sem apresentar justificativa, impõe-se a pena de demissão prevista no *caput* do art. 132 da referida lei. Recurso em Matéria Administrativa desprovido. TST RMA 622.574/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.11.00, pág. 472.

**052 — DIÁRIAS. SUPERIORES A 50%. NATUREZA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DO PAGAMENTO AO SALÁRIO**

O pagamento das diárias para viagem, a exemplo do adicional de insalubridade e/ou periculosidade e das horas extras, está condicionado a um fato gerador determinante, que é a viagem do empregado. O reconhecimento da natureza salarial das diárias impõe a sua integração ao salário para todos os efeitos legais; entretanto, cessada a causa do seu pagamento, cessa também a obrigação de o empregador pagá-las, não se perpetuando, todavia, ao longo da contratualidade. Recurso de Embargos co-

nhecido e não provido. TST E-RR 399.269/97. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 6.10.00, pág. 538.

**053 — DOCUMENTO. JUNTADA APÓS A INICIAL E A DEFESA. POSSIBILIDADE**

Somente os documentos tidos como indispensáveis é que devem acompanhar a inicial e a contestação; os demais podem ser oferecidos em outras fases, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o Juízo. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. STJ REsp 183.056/RS. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 11.12.00, pág. 203.

**054 — DONO DE OBRA. RESIDENCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO**

A previsão legal do art. 2º da CLT exige, para caracterização do empregador, a assunção de uma atividade econômica e dos riscos inerentes a ela, requisito que não se encontra presente na figura do dono de obra residencial, impossibilitando a configuração do vínculo de emprego. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST E-RR 542.878/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 508.

**055 — EMBARGOS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. AJUSTE INDIVIDUAL. VALIDADE. ART. 7º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**

No julgamento recente da IUJ-E-RR-194.186/95, em 11.9.00, o Tribunal Pleno desta Corte decidiu, por unanimidade, adotar o entendimento segundo o qual é válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva e sentido contrário. Recurso de Embargos para, reconhecendo a validade do acordo individual de jornada, excluir da condenação o pagamento

da sobrejornada diária como extras, assim trabalhada em razão do acordo. TST E-RR 323.394/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 511.

**056 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. PRAZO. POSSIBILIDADE DE ELASTECIMENTO DO PRAZO RECURSAL**

Os Embargos de Declaração são admissíveis no processo do trabalho de forma subsidiária, por força do art. 769 da CLT. Assim, o prazo para sua oposição é de cinco dias, nos termos do art. 536 do CPC. Vulnera o art. 5º, II, da CF, bem como o art. 895, b, da CLT, decisão que dilata o prazo para oposição dos declaratórios, pois este prazo é previsto em norma cogente e, portanto, peremptório. O art. 177 do CPC apenas faculta ao juiz determinar os prazos quando estes não forem previstos em lei, o que não é o caso destes autos. Embargos conhecidos e providos. TST E-RR 531.874/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 20.10.00, pág. 408.

**057 — EMBARGOS. DECLARATÓRIOS. EVIDÊNCIA DE INTUITO PROTETÓRIO**

A máquina judiciária não deve ser movimentada em vão, sob pena de acarretar abuso no direito de defesa da parte. O processo deve ser exercido em nome da boa técnica, na busca da Justiça. Embargos declaratórios rejeitados e, diante da evidência de intuito protetório, condena-se a embargante no pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. TST ED-E-RR 399.420/97. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 27.10.00, pág. 529.

**058 — EMBARGOS. EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCLUSÃO NA FOLHA DE PAGAMENTO**

Não há vedação legal para a inclusão do adicional de insalubridade na folha de

pagamento de empregados; ao contrário, tal determinação obedece ao princípio da máxima utilidade da execução. Além disso, não significa perpetuação do referido pagamento, uma vez que o art. 892 da CLT, c/c o art. 471 do CPC permite, na hipótese de cessar a condição insalubre, o pedido de revisão da decisão judicial. Recurso de Embargos ao qual se nega provimento. TST E-RR 337.197/97. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 15.12.00, pág. 864.

**059 — EMBARGOS. EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO RURAL**

O art. 186 do CTN assegura a preferência do crédito decorrente da legislação do trabalho sobre qualquer outro, inclusive sobre o crédito tributário. Nesse sentido, é válida a penhora efetivada em sede de execução trabalhista sobre bem vinculado à cédula de crédito rural, pois o crédito trabalhista, por sua natureza salarial, não poderia ser preterido em relação ao interesse da entidade bancária financiadora da atividade rural. Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece no domínio do devedor, ora executado, não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista (arts. 69 do Decreto-lei n. 167/67, 889 da CLT, 10 e 30 da Lei n. 6.830/80). Recurso de Embargos não conhecidos. TST E-RR 522.660/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 27.10.00, pág. 542.

**060 — EMBARGOS. EXECUÇÃO. AUTO DE PENHORA**

Tendo o E. Regional conhecido do agravo de petição, e expressamente mencionado que estava garantido o juízo, ficou, desta forma, a parte dispensa-

da de juntar aos autos a cópia do auto de penhora. Embargos conhecidos e providos. TST E-AIRR 637.888/00. Rel. Min. Maria Berenice Carvalho Castro Souza. DJU 15.12.00, pág. 856.

**061 — EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE, AINDA QUE CONCURSADO**

O art. 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao afirmar que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Em face das relações entre as partes ser de direito privado, com a conseqüente incidência da legislação laboral, não se aplica ao caso a teoria da motivação, insita ao ato administrativo vinculado. Ressalte-se que a jurisprudência dominante desta Corte é nesse mesmo sentido, ao proclamar que o ente público da Federação, quando contrata seus empregados sob a égide do estatuto consolidado, despe-se do poder de império a que está vinculado e equipara-se inteiramente ao empregador comum trabalhista. Embargos conhecidos e providos. TST E-RR 331.007/96. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 27.10.00, pág. 543.

**062 — EMPREGADO RURAL. CARACTERIZAÇÃO. NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS**

O empregado que executa o trabalho de plantio e colheita de cana-de-açúcar é rurícola, a teor do art. 3º, § 1º da Lei n. 5.889/73, submetendo-se, por isso mesmo, no que se refere ao instituto da prescrição, à inteligência do art. 7º, letra b, da CF. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 503.973/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 27.10.00, pág. 539.

**063 — EMPRESA, EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, PENHORA ANTERIOR À DATA DA DELIBERAÇÃO EM ASSEMBLÉIA DE ACIONISTAS, BEM NÃO INTEGRANTE DA MASSA LIQUIDANDA**

A desconstituição de penhora de bem de empresa em regime de liquidação extrajudicial esbarra no direito adquirido processual do exequente à execução quando a constrição ocorreu ao tempo em que não havia obstáculo legal algum para que se consumasse a penhora, porque procedida anteriormente à publicação da liquidação extrajudicial decidida em assembleia de acionista, sendo irrelevante o fato de que a praça e o leilão tenham sido designados após a instituição do regime. No caso, o bem não integra a massa liquidanda. Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. TST ROMS 413.510/97. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 534.

**064 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REPÓRTER ESPORTIVO. REPÓRTER DE EDITORIA GERAL**

É pelo conteúdo da função que se define a igualdade, e não pela nomenclatura do cargo. Embora ambos, equiparando e paradigma ocupassem o cargo de repórter, não exerciam funções idênticas já que diverso o conteúdo delas exigindo diferente domínio técnico-científico, o que autoriza o empregador a remunerá-lhes diferentemente. A imposição legal de salário igual para trabalho igual baseia-se no princípio da isonomia ou da não-discriminação. Não se atenta contra esses princípios quando se atribui salário diverso a funções de conteúdos diversos, embora a mesma denominação do cargo. Ao empresário cabe avaliar a importância da função segundo a natureza e particularidades de seu empreendimento, e assim atribuir-lhe valor que

entenda merecer. Ao se tratar desigualmente os desiguais não se ofende o princípio da isonomia, mas antes homenageia-o. Assim, pois, para efeito de observância do princípio da isonomia salarial, não se considera trabalho igual o executado por repórteres em áreas ou especializações diversas. Embargos não conhecidos. TST E-RR 342.408/97. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 15.12.00, pág. 858.

**065 — ESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRABALHO. LEI N. 8.213/91, ART. 118**

Não tem direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91 o empregado que tendo sofrido acidente de trabalho não se afastou de suas atividades habituais por mais de 15 dias e, conseqüentemente, não percebeu o auxílio-doença acidentário. Recurso de Embargos parcialmente conhecido e provido. TST E-RR 299.301/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 510.

**066 — ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. CONSELHO PROFISSIONAL. ENTE PARAESTATAL. ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO. EMPREGADOS REGIDOS PELO REGIME DA CLT**

Tendo os conselhos profissionais a missão de fiscalizar os profissionais a eles vinculados (médicos, odontólogos, veterinários, advogados, contabilistas, etc.), seus empregados não são, pelo fato de se tratar de entes paraestatais, regidos pelo Regime Jurídico Único, não possuindo, por isso, direito à estabilidade no emprego prevista no art. 19 do ADCT da CF/88. Inteligência do § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, cristalizada na jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência da Súmula n. 333 do TST. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 97.913/93. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 7.12.00, pág. 587.

**067 — ESTABILIDADE. DA GESTANTE. ART. 10, II, B DO ADCT. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELO EMPREGADOR**

Adota-se a responsabilidade objetiva quanto ao direito da empregada gestante à estabilidade provisória, já que a garantia constitucional foi instituída sem condicionamento à satisfação de requisitos diversos do estado objetivo da gravidez. Dessa forma, o desconhecimento do estado gravídico da empregada pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, salvo previsão contrária em norma coletiva, o que não é o caso dos autos. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 372.779/97. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 7.12.00, pág. 680.

**068 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA DO DIRIGENTE SINDICAL. LIMITAÇÃO**

A limitação imposta pelo art. 522 da CLT foi recebida pelo art. 8º, inciso I, da CF. Com efeito, é de se reconhecer à entidade sindical o direito à ampla liberdade para dispor sobre sua constituição, estruturação, número de seus diretores, segundo o seu interesse e de seus associados. Entretanto à estabilidade provisória do dirigente sindical, impõe-se a observância estreita aos ditames do art. 522 da CLT, vedada a utilização de qualquer outro parâmetro ou critério, salvo decorrente de lei ou de expressa negociação coletiva, sob pena de abuso do direito que lhe confere a nova ordem constitucional. Embargos não conhecidos. TST E-RR 325.312/96.1. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 13.10.00, pág. 355.

**069 — ESTABILIDADE. SINDICAL. NÚMERO DE EMPREGA-**

**DOS BENEFICIADOS. AUTONOMIA SINDICAL. LIMITES. ABUSO DE DIREITO**

Longe fica de vulnerar o art. 8º, VIII e o art. 543, § 3º, da CLT, decisão de Turma deste TST que negou provimento ao recurso de revista do reclamante firmando entendimento de que foi recepcionado pela CF/88 o art. 522 da CLT, que fixa o número de diretores da entidade sindical. Caracteriza-se como abuso de direito à eleição de cinquenta e quatro dirigentes sindicais, que, por essa razão, não podem ser beneficiários da estabilidade prevista legal e constitucionalmente. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 557.467/99.5. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 13.10.00, pág. 360.

**070 — EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA EM DINHEIRO. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO PARA OUTRA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA**

Por coerência ao entendimento desta Corte no sentido de que o bloqueio de dinheiro, em execução provisória, constitui violação de direito líquido e certo do executado, concede-se a segurança para que a importância penhorada retorne ao impetrante, a fim de que lá permaneça, em conta depósito em nome do exequente, tal como postulado. Recurso Ordinário provido. TST ROMS 571.192/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 15.12.00, pág. 881.

**071 — FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA**

Somente nas hipóteses elencadas no art. 449 da CLT, ou seja, falência, concordata e dissolução da empresa, terão as férias devidas após o término da relação de emprego natureza salarial. Portanto, nas demais hipóteses, sua natureza jurídica será indenizatória, porquanto o seu pagamento terá por finalidade a reparação de dano sofrido pelo empre-

gado. Recurso de Embargos a que se nega provimento. TST E-RR 488.781/98.1. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 13.10.00, pág. 354.

**072 — FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA**

Não vulnera a literalidade do art. 15 da Lei n. 8.036/90 decisão de Turma do TST que, com apoio na diretriz do Enunciado n. 221 do TST, mantém decisão de TRT que defere a incidência do FGTS sobre o pagamento de férias indenizadas. Aplicação analógica do art. 148 da CLT, que afirma a natureza salarial da remuneração das férias nos casos de falência, concordata ou dissolução de empresa. Embargos não conhecidos. TST E-RR 451.593/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 20.10.00, pág. 410.

**073 — GESTANTE. ESTABILIDADE. DESMERCIMENTO. ADESAO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA IMOTIVADA**

O art. 10, II, b, do ADCT oferece à empregada gestante proteção contra a "dispensa arbitrária ou sem justa causa". Não se faz potencial a violação do preceito, quando a dissolução contratual se concretiza por iniciativa livre da trabalhadora, aderindo a plano de demissão voluntária imotivada. Em tal caso, impossível condenar-se o empregador por fato a que não deu causa, remanescendo toda a responsabilidade com a empregada, quando, desinteressando-se, assume os riscos da perda do emprego. Recurso de revista não conhecido. TST RR 396.539/97. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DJU 7.12.00, pág. 685.

**074 — GESTANTE. ESTABILIDADE. RESTRIÇÃO**

Quando no ato da dispensa, empregada e empresa não tinham ciência do

estado gravídico da obreira, o qual não restou evidenciado nem mesmo nos exames médicos demissionais, não há como se falar em dispensa afrontiva à estabilidade da gestante. Por isso, se a empregada, perto de um mês após a rescisão, toma ciência de seu estado, mas opta por acionar a ex-empregadora apenas cinco meses depois, não há como se falar em período estável antes da citação judicial. Nesta hipótese, a estabilidade ficará restrita ao período que vai da citação até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, II, b, do ADCT da CF/88. Revista não conhecida. TST RR 410.492/97. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 7.12.00, pág. 688.

**075 — GRATIFICAÇÃO. ESPECIAL DE LOCALIDADE. JUIZ SUBSTITUTO. DECRETO N. 493/92**

A gratificação especial de localidade é devida ao juiz substituto no mesmo percentual em que é concedida ao juiz titular que exerce funções nas localidades previstas no Decreto n. 493/92, porque a Lei n. 8.270/91, que instituiu o benefício, não fez qualquer distinção neste sentido, não cabendo ao intérprete fazê-lo. Recurso desprovido. TST RMA 660.821/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.11.00, pág. 475.

**076 — GRATIFICAÇÃO. POR APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DA NORMA EMPRESARIAL POR NORMA COLETIVA. LICITUDE**

Não viola a literalidade dos arts. 468, da CLT, e 5º, XXXVI, da Constituição da República a decisão da Turma que considera válida a alteração de norma regulamentar mediante acordo coletivo do trabalho que suprimiu a gratificação por aposentadoria antecipada, em face de não resultar em prejuízo ao empregado. Não conheço do Embargos. TST E-RR 332.999/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 512.

**077 — HORAS EXTRAS. FOLHA INDIVIDUAL DE PRESENÇA INSTITUÍDA POR MEIO DE NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA PROVA ORAL.**

O simples fato de ter sido pactuada a adoção de folhas individuais de presença, para registro da jornada de trabalho dos empregados, não afasta a possibilidade de aferição, pelo Judiciário, da veracidade do conteúdo das informações lançadas nestes controles de frequência. No caso dos autos, o Regional, com base na prova oral, concluiu pela invalidade das folhas de frequência. Inexistência de ofensa direta ao art. 7º, XXVI, da CF/88. Recurso não conhecido. TST E-RR 605.296/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 10.11.00, pág. 528.

**078 — HORAS EXTRAS. SALÁRIO-PRODUÇÃO. INCIDÊNCIA. ADICIONAL**

O fato de o empregado auferir salário por produção não o exclui do direito à jornada de trabalho prevista no art. 7º, XIII, da Constituição da República. Assim, a remuneração do trabalho desenvolvido além da jornada constitucionalmente prevista deve ser acrescida do respectivo adicional. Embargos conhecidos e não providos. TST E-RR 484.223/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 514.

**079 — IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO**

A alegação de que os cálculos de liquidação foram realizados de forma incorreta, por terem sido aplicados percentuais de correção indevidos, a teor do art. 8º da Lei n. 8.686/88, não indica erro material no julgado, mas típico erro de julgamento, que poderia ter sido corrigido mediante impugnação apresentada em momento oportuno, nos termos

do art. 879, § 2º, da CLT. Desse modo, houve preclusão quanto às alegações constantes no Agravo Regimental, interposto somente após proferido despacho que deferiu o precatório. Recurso Ordinário e Remessa *Ex Officio* desprovidos. TST RXOFROAG 513.037/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.11.00, pág. 471.

**080 — INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. OFICIAIS DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

O fato de a verba denominada indenização de transporte ter sido concedida a todos os oficiais de justiça, mediante regulamentação e da fixação de critérios e percentuais estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal, bem como a constatação de que os Tribunais Regionais do Trabalho vêm concedendo a parcela para a referida categoria, impõe que o mesmo tratamento seja oferecido aos oficiais de justiça que atuam no âmbito da jurisdição do TRT 5ª Região, em face do princípio isonômico previsto nos arts. 7º, inciso XXX, e 39, § 1º, da CF. Recurso em matéria administrativa provido. TST RMA 436.067/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 24.11.00, pág. 471.

**081 — INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO IRREGULAR. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.923/94. EFEITOS. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 88/TST**

Antes da vigência da Lei n. 8.023/94, o trabalho realizado durante o período destinado ao intervalo intrajornada não gerava direito a qualquer ressarcimento ao empregado, desde que tal procedimento não importasse em excesso na jornada. Esta era a inteligência do Enunciado n. 88/TST. Recurso de revista provido. TST RR 414.276/98. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DJU 7.12.00, pág. 689.

**082 — JUIZ. PROMOÇÃO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. DIAS DE TRÂNSITO. ART. 18 DA LEI N. 8.112/90**

O benefício previsto no art. 18 da Lei n. 8.112/90, com a nova redação conferida pela Lei n. 9.527/97, destina-se a possibilitar a mudança de domicílio de servidor público nos casos de remoção, redistribuição, requisição ou exercício provisório de função. A referida norma estabelece como marco inicial para a contagem dos dias de trânsito a publicação do ato. Ultrapassada a situação sem que seja usufruído o benefício, o pedido resta sem amparo legal. Recurso desprovido. TST RMA 471.284/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.11.00, pág. 471.

**083 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. ART. 482, ALÍNEA E DA CLT**

Não constitui justa causa e a quebra da confiança ínsita ao contrato de trabalho, a autorizar a sua rescisão unilateral, a ocorrência de uma única falta não classificada juridicamente como grave. Desidioso é o empregado que, na execução do serviço, revela reiteradamente má vontade e pouco zelo. Se a falta não é considerada grave, somente quando reiterados os atos faltosos, seguidos de advertência do empregador, resta justificada a dispensa do empregado por justa causa fundada em desídia. Embargos não conhecidos, no particular. TST E-RR 307.168/96.9. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 13.10.00, pág. 362.

**084 — JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. HIPÓTESE. CONFLITO DE INTERESSES ESTABELECIDO ENTRE ENTIDADES SINDICAIS**

A Justiça do Trabalho não tem competência para reconhecer ou não a validade da constituição de entidade sindical e, tampouco, para solucionar conflito de in-

teresses estabelecidos entre sindicatos de classe. Os requisitos exigidos para a indicação e posse no cargo de magistrado temporário na Justiça do Trabalho são os previstos no art. 661 da CLT. Alegações a respeito da irregularidade na fundação do sindicato do qual o contestado é vinculado não são suficientes para justificar a contestação à investidura de juiz classista. Recurso ordinário desprovido. TST ROJC 555.231/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 20.10.00, pág. 382.

**085 — LEGITIMIDADE. DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RECORRER DE MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

A legitimidade do Ministério Público é conferida pela Lei Complementar n. 75/93, em razão do direito/dever de recorrer das decisões da Justiça do Trabalho na qualidade de parte ou como *custos 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 CF). Agravo de instrumento provido. TST AIRMA 410.606/97. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.10.00, pág. 507.

**086 — LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMINAÇÃO DE MULTA. CABIMENTO**

A litigância de má-fé é imputação extremamente grave que se faz a uma das partes da relação processual. A aferição de sua ocorrência efetiva deve ser criteriosa e acompanhada de robusto conjunto probatório. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. Na forma do art. 5º, inc. II, da Lei n. 1.533/51, é incabível mandado de segurança contra decisão da qual se possa interpor outro recurso previsto na legislação processual. Recurso ordinário e remessa *ex officio* parcialmente providos. TST RXOFFROMS 460.093/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 537.

**087 — LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.  
MULTA. CRITÉRIO PARA  
CONDENAÇÃO**

A condenação em multa por litigância de má-fé não se sujeita a qualquer indicação de prejuízo causado pela parte a quem é atribuída a pena. Para a condenação (CPC, art. 18), basta o enquadramento do litigante em qualquer das hipóteses do art. 17 do CPC. Incólume o art. 896 do TST. Embargos não conhecidos. TST E-RR 453.016/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 513.

**088 — MAGISTRADO. ADICIONAL  
POR TEMPO DE SERVIÇO.  
LEI N. 8.112/90**

De acordo com a orientação jurisprudencial emanada desta Casa, defere-se o adicional por tempo de serviço aos Magistrados Trabalhistas, na forma de anuênios, em face do direito adquirido do recorrido. Recurso Ordinário não provido. TST RMA 312.970/96. Rel. Min. Desig. Ronaldo Lopes Leal. DJU 15.12.00, pág. 826.

**089 — MAGISTRADO. AJUDA DE  
CUSTO. TRANSFERÊNCIA**

O art. 53 da Lei n. 8.112/90 e o art. 65, inciso I, da LOMAN, atribuem direito à ajuda de custo para despesas de transporte, mudança e instalação de juiz, que implique alteração definitiva do domicílio, em face do evidente interesse público na remoção do magistrado. Recurso em matéria administrativa desprovido. TST RMA 455.156/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 20.10.00, pág. 377.

**090 — MAGISTRADO. FÉRIAS VEN-  
CIDAS. PAGAMENTO EM PE-  
CÚNIA. APOSENTADORIA**

Encontrando-se a Administração Pública submetida ao princípio da legalidade estrita, não encontra amparo o pedi-

do, formulado por magistrado, de pagamento em pecúnia dos períodos de férias não usufruídas em razão da superveniência de aposentadoria, por absoluta ausência de amparo legal. Recurso do Ministério Público provido. TST RMA 541.662/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 10.11.00, pág. 490.

**091 — MAGISTRADO. PERCEPÇÃO  
DA VANTAGEM PREVISTA  
NO ART. 192 DO RJU. LEGA-  
LIDADE**

Tendo o Juiz Togado implementado os requisitos necessários à aposentadoria, quando ainda vigente o art. 192 do RJU, é lícita a inclusão da referida vantagem no ato de aposentação. Recurso em Matéria Administrativa a que se nega provimento. TST RMA 628.399/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 10.11.00, pág. 492.

**092 — MAGISTRADO. REMOÇÃO A  
PEDIDO. DIREITO À PER-  
CEPÇÃO DE AJUDA DE  
CUSTO**

Em se tratando de remoção a pedido, não há que se falar em ajuda de custo para despesas decorrentes da mudança do domicílio, pois tal indenização somente é devida quando a remoção ou transferência é motivada por interesse do serviço. Exegese dos arts. 65, I, da LOMAN e 35 da Lei n. 8.112/90. Recurso em matéria administrativa desprovido. TST ROMS 539.165/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 20.10.00, pág. 378.

**093 — MAGISTRADO. TRANSFE-  
RÊNCIA ENTRE REGIÕES**

A Instrução Normativa n. 5/95 do TST, item 13, é clara ao definir que a remoção ou a transferência de magistrados somente são admissíveis dentro da região. Recurso desprovido. TST RMA 538.044/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 20.10.00, pág. 378.

094 — MAGISTRADOS. BASE DE CÁLCULO DA PARCELA "REPRESENTAÇÃO". PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA. NÃO INTEGRAÇÃO

Conforme ata da 1ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 10.2.93, "a natureza jurídica da parcela autônoma correspondente à diferença decorrente da Lei n. 8.444/92 (art. 1º, parágrafo único) (parcela autônoma de equivalência) é a de vencimento, que, somado ao vencimento básico e à representação, compõe os vencimentos dos Ministros do STF, para todos os efeitos legais, exceto para o cálculo da representação, que leva em conta apenas o vencimento básico" (grifo nosso). Esse é o critério de cálculo dos vencimentos dos membros do STF, STJ e TST, sendo que a utilização da parcela autônoma de equivalência na base de cálculo da parcela representação vulneraria o art. 93, V, da CF, seja com a redação antiga ou com a atual, que estabelece percentuais de diferença entre os vencimentos/subsídios dos membros das diversas categorias da estrutura judiciária nacional, além de estabelecer como teto os vencimentos/subsídios dos Ministros do STF. Recurso provido. TST RMA 611.741/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 20.10.00, pág. 380.

095 — MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO

"A tutela antecipada concedida antes da prolação da sentença é impugnável mediante Mandado de Segurança, por não comportar recurso próprio". (Orientação Jurisprudencial da SBDI-2 n. 50). Recursos providos. TST RXOF-ROAG 671.260/00, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DJU 17.11.00, pág. 569.

096 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SUCES-

SÃO DE BANCO. MANDADO DE PENHORA EM BENS DO SUCESSOR

Mandado de segurança contra decisão que, reconhecendo a sucessão do Banco então reclamado pelo impetrante, determinou a expedição de mandado de penhora contra este. Incabível o *mandamus* quando o impetrante dispõe de ação própria, dotada de efeito suspensivo, no caso, embargos de terceiro (Lei n. 1.533/51, art. 5º, inciso II, e Súmula n. 267, do E. STF). O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou de outro remédio jurídico idôneo a coibir o suposto ato ofensivo ao direito do impetrante. Trata-se de um remédio heróico, a ser utilizado *in extremis*. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROMS 518.426/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 17.11.00, pág. 559.

097 — MANDADO DE SEGURANÇA. CITAÇÃO DO LITISCONSORTE

É obrigatória a citação do litisconsorte, nos termos de Lei Adjetiva Civil, subsidiariamente aplicada na Justiça do Trabalho (art. 47, parágrafo único, do CPC). Considerando-se que a impetrante não cumpriu a determinação para que fornecesse o endereço atual do litisconsorte, a fim de viabilizar a sua citação, a consequência é a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Recurso ordinário desprovido. TST ROMS 542.433/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 544.

098 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. DEFINITIVA. PENHORA DE DINHEIRO

A penhora de dinheiro observa a graduação legal prevista no art. 655 do CPC e não há, nos autos, qualquer evidência de que dela resulte dano irreparável para o impetrante, cuja disponibilidade de nu-

merário pode fazer ante a garantia da execução na forma como determinada, sem que, em consequência, sofra alteração ou paralisação de suas atividades, pelo que não há que se falar em violação do art. 620 do CPC. Recurso ordinário desprovido. TST ROMS 569.205/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 10.11.00, pág. 547.

**099 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. FALÊNCIA. NÃO-CABIMENTO**

Incabível a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial (despacho que determinou o prosseguimento da execução perante o Juízo Trabalhista, após a decretação de falência do impetrante), quando existente recurso próprio para impugná-la, qual seja, o agravo de petição, nos termos do art. 897, a, da CLT. Orientação da Súmula n. 267 do STF, calcada no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51. Recurso ordinário a que se nega provimento. ROMS 610.583/99. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 27.10.00, pág. 559.

**100 — MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA**

Recurso ordinário em agravo regimental contra a r. decisão que indeferiu liminarmente petição inicial de mandado de segurança, por ilegitimidade ativa da CEF, para impugnar ordem judicial em acordo homologado para expedir alvará destinado a saque do FGTS. A CEF, na condição de agente operadora do FGTS, tem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato que determina a liberação dos depósitos de conta vinculada. Recurso ordinário a que se dá provimento para se determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal a quo, a fim de que processe e julgue o mandado de segurança como entender de direito. TST ROAG 535.375/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 17.11.00, pág. 560.

**101 — MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. LIMINAR**

O mandado de segurança, dada a sua natureza excepcional, somente pode ser utilizado como medida extrema e na ausência de recurso próprio ou da possibilidade de se apresentar reclamação correicional para atacar o ato considerado ilegal e abusivo. A subversão processual apontada no caso poderia ser combatida pela reclamação correicional, medida que se constituiu no remédio próprio para tal, o que afasta o cabimento do *mandamus*, a teor do art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51, devendo, assim, ser mantido o seu indeferimento. REDUÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS. Considerando-se que a matéria foi aventada no agravo regimental e que o E. Regional sobre ela não se manifestou, à parte competência provocar o juízo, mediante a oposição de embargos declaratórios. Não fazendo uso de tal recurso, passou o momento próprio para fazê-lo, não podendo a parte reabrir a discussão no seu recurso ordinário. Recurso ordinário não provido. TST ROAG 576.955/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 17.11.00, pág. 564.

**102 — MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO. OBJETO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DE REVISTA. PREVISÃO DE MODALIDADE PROCESSUAL ESPECÍFICA. ART. 558 DO CPC**

Após a edição da Lei n. 9.139/95 não é mais possível a impetração do mandado de segurança visando à suspensão da eficácia da decisão pela qual se defere a antecipação da tutela, com a determinação de execução provisória de decisão não transitada em julgado, contendo ordem de readmissão no emprego. A modalidade específica para obter-se a suspensão da execução é a prevista no art. 558 do CPC. Recurso ordinário em agravo regimental interposto ao despacho que indeferiu, liminarmente, a pe-

lição inicial de mandado de segurança desprovido. TST ROAG 398.266/97. Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros. DJU 15.12.00, pág. 875.

### 103 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE NUMERÁRIO

Considerando-se o alto valor do montante da condenação e que o bem indicado é de largo uso no setor médico, o que afasta a dificuldade de sua comercialização, e que o bloqueio das contas correntes da impetrante compromete o seu funcionamento, uma vez que prejudica o pagamento dos salários dos seus empregados, o ato combatido no *mandamus* revela-se ilegal e abusivo, pois atenta contra a garantia inserta no art. 620 do CPC, no sentido de que a execução se faça da forma menos gravosa para o devedor. Recurso ordinário provido. TST ROMS 586.554/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 17.11.00, pág. 567.

### 104 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO

Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que em consonância com a gradação prevista no art. 655 do CPC. Recurso a que se nega provimento. TST ROMS 637.469/00. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DJU 17.11.00, pág. 567.

### 105 — MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. DIRIGENTE SINDICAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DEFERIMENTO LIMINAR EM AUTOS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ESTABILIDADE NO EMPREGO. ARTS. 8º, INCISO VIII, DA CF E 659, INCISO X, DA CLT

Inexiste direito líquido e certo do empregador à não-reintegração (liminar-

mente) do empregado dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo mesmo, em razão do disposto no inciso X do art. 659 consolidado. Estabilidade constitucional assegurada pelo art. 8º, inciso VIII, da atual Carta Política, conforme entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 65 da C. SBDI-2, desta Corte. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança a que se nega provimento. TST ROMS 508.614/98. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 17.11.00, pág. 559.

### 106 — MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO ESTÁVEL NO EMPREGO. INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

Mandado de segurança contra decisão que determinou a reintegração imediata de empregado detentor de estabilidade sindical, suspenso em razão de ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave. Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado até a decisão final do processo, na forma do art. 494, *caput* e parágrafo único, da CLT. Recurso ordinário provido. TST ROMS 510.352/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 10.11.00, pág. 541.

### 107 — MANDATO TÁCITO. CONFIGURAÇÃO

Por não constar da ata de audiência indicada pelo agravante o nome do procurador ou qualquer outro elemento que identifique o advogado da parte, não há como se ter por caracterizado o mandato tácito. Na hipótese, constam apenas as assinaturas dos causídicos, sem referência, sequer, ao número de inscrição no órgão da classe (OAB), impossibilitando qualquer identificação dos advogados. Recurso de Embargos não conhecido. TST E-AIRR 573.799/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 7.12.00, pág. 584.

**108 — MATÉRIA ADMINISTRATIVA. MAGISTRATURA. LICENÇA-PRÊMIO. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO**

Recurso em matéria administrativa por intermédio do qual Juíza do Trabalho pleiteia a concessão de licença-prêmio, invocando direito adquirido decorrente de averbações procedidas administrativamente, antes de seu ingresso na magistratura. Conforme a Súmula n. 473 do E. STF e o art. 114 da Lei n. 8.112/90, os atos administrativos não somente podem, como devem ser corrigidos de ofício, sempre que neles se constate qualquer ilegalidade. O tempo de serviço privado prestado pela recorrente à empresa pública federal (CEF), antes de tomar posse no cargo de Juíza do Trabalho, não se mostra suficiente à implementação do quinquênio e ao gozo de licença-prêmio, invalidando, de consequência, as averbações procedidas anteriormente. Recurso em matéria administrativa conhecido e não provido. TST RMA 541.664/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 10.11.00, pág. 490.

**109 — MATÉRIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS**

Recurso em matéria administrativa interposto contra decisão que declarou a prescrição quinquenal do direito à postulação de correção monetária de diferenças de vencimentos pagas somente em 24.1.90, mas supostamente devidas a partir de 1º.11.89, por força da Lei n. 7.923, de 12.12.89. O direito de postular créditos resultantes da prestação de serviço público prescreve no quinquênio subsequente ao conhecimento da suposta lesão desse direito (art. 110 da Lei n. 8.112/90). Se as diferenças de vencimento pleiteadas concernem aos anos de 1989 e 1990 e os servidores somente as postulam em 1997, manifesto que se operou a prescrição quinquenal para fazê-lo. Recurso em matéria administra-

tiva conhecido e não provido. TST RMA 543.785/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 24.11.00, pág. 469.

**110 — MULTA CONVENCIONAL**

O entendimento prevalente nesta E. Corte é no sentido de que, no caso de descumprimento de cláusula prevista em acordo/convenção coletiva pelo empregador, este deve arcar com o pagamento da multa estipulada no referido instrumento normativo, quanto ao pagamento de horas extras. Referida multa, todavia não poderá ser superior ao principal corrigido, tendo em vista a limitação imposta pelo art. 920 do CC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, à luz do que preconiza o art. 8º, § 1º, da CLT. TST AG-E-RR 542.023/99. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 10.11.00, pág. 515.

**111 — MULTA CONVENCIONAL. PELO NÃO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS**

Como cediço, no que concerne às horas extras, as normas coletivas de trabalho estipulam adicionais mais benéficos para o cumprimento da jornada suplementar, não fazendo, muitas vezes, definição das mesmas ou delineando a jornada para determinada categoria. Todavia, também é sabido que são inseridas cláusulas assecuratórias de direitos que têm previsão legal, nos instrumentos coletivos de trabalho, como é o caso das horas extras. Tal previsão tem por escopo obrigar o empregador a pagar o que a lei já lhe determina. Logo, os direitos assim listados, em seara de instrumento coletivo, uma vez desrespeitados, obrigam o infrator ao pagamento da multa por descumprimento. Recurso de Embargos a que se nega provimento. TST E-RR 520.190/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 10.11.00, pág. 517.

**112 — NULIDADE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ART. 37, INCISO IX DA CF/88**

Tratando-se de servidor temporário contratado, cuja função é desvinculada

de emprego ou cargo público, não há que se falar em nulidade do contrato de trabalho e, via de consequência, em violação do art. 37, inciso II, da CF. Embargos não conhecidos. TST E-RR 325.153/96. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 7.12.00, pág. 583.

### 113 — NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Deixo de analisar a nulidade por ausência de fundamentação, tendo em vista o provimento do tema seguinte (Aplicação do art. 249, § 2º, do CPC). **SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS.** Não é toda e qualquer causa que tem o efeito de suspender o procedimento judicial, mas apenas aquela prevista em lei. As causas de suspensão, na jurisdição trabalhista, são aquelas estabelecidas para o processo civil, já que a CLT não tem regulamentação própria para o processo trabalhista. Contudo, entre as causas estabelecidas no CPC, nenhuma alcança a presente hipótese, já que a mudança de sede, ou seja, transferência da repartição pública de um imóvel para outro, é uma causa previsível e contornável, não se configurando em motivo de força maior ou em ocorrência de justa causa, evento imprevisto, alheio à vontade da parte, que seriam os únicos fundamentos justificadores da suspensão de prazos postulada. TST RMA 601.750/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 15.12.00, pág. 828.

### 114 — NULIDADE PROCESSUAL. INTIMAÇÃO A ADVOGADO DIVERSO DAQUELE QUE REQUEREU MENÇÃO EXPRESSA. ART. 163 DO PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO TST

É nula a intimação cuja publicação não menciona o nome do advogado, quando houve pedido expresso perante esta Corte para que as intimações fos-

sem realizadas exclusivamente em seu nome. Requerimento que encontra respaldo no art. 163, parágrafo único, do RITST, devendo, por conseguinte, ser observado, sob pena de ofensa ao direito de defesa da parte (art. 5º, LV, da Constituição da República). TST E-RR 532.022/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 527.

### 115 — PARCELA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (PL). PAGAMENTO POR LONGOS ANOS E INCORPORAÇÃO NO SALÁRIO, ANTES DA CF/88. NATUREZA SALARIAL

Constando dos autos que a parcela participação nos lucros (PL) foi paga com habitualidade e posteriormente incorporada no salário do trabalhador, antes do advento da CF, inegável a sua natureza salarial (Enunciado n. 251 do TST). Aplicação, de forma analógica, das diretrizes constantes do Enunciado n. 78 do TST e das Súmulas ns. 207 e 209 do STF. Impossibilidade, por outro lado, de aplicação retroativa da norma do art. 7º, inciso XI, da CF, sob pena de alcançar situações jurídicas definitivamente consolidadas. Embargos parcialmente conhecidos e desprovidos. TST E-RR 499.391/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 20.10.00, pág. 411.

### 116 — PENA DE CONFISSÃO. ENTE PÚBLICO

É ensinamento comum que o órgão público, quando contrata empregados pelo regime da CLT, não age como autarquia, no sentido estrito, tanto que seus atos, neste campo, não são atacáveis via mandado de segurança. Logo, em suas relações com seus empregados, o órgão público é um empregador comum, sujeito às normas do direito e do processo do trabalho. Se esta é a regra, as exceções devem ser expressas, como acontece com qualquer privilégio. Não há uma CLT para a empresa privada e outra para o

Ente Público. Evidentemente que o relacionamento contratual entre o poder público e seu empregado, sob o regime da CLT, não pode se referir a direitos indisponíveis, sob a ótica do empregador. Não é possível, via interpretação, dizer que nos contratos de trabalho celebrados com o poder público, segundo as normas da CLT, indisponíveis são os direitos do empregador. Não se compreende que uma lei seja interpretada contra o sistema no qual ela se integra e segundo o qual ela encontra sua razão de ser. Ausente violação dos arts. 320, *caput*, inciso II e 351 do CPC. Logo, deve ser mantida a confissão aplicada ao INSS. Remessa de Ofício a que se nega provimento. TST RXOFAR 519.230/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 27.10.00, pág. 553.

#### 117 — PENHORA. DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA

O desligamento de terminal telefônico, do qual os direitos e ações foram penhorados, denota providência pertinente ao livre convencimento do juiz. Constitui desdobramento de regular processo de execução, como meio de coerção insito ao conceito de penhora. Inexistência de prova de prejuízo ou impedimento ao exercício da atividade econômica. Inexistência de abuso no ato da autoridade e de direito líquido e certo do impetrante. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. TST ROMS 403.596/97. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 27.10.00, pág. 548.

#### 118 — PENHORABILIDADE DE BEM. VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL

O bem vinculado à cédula de crédito industrial pode ser objeto de penhora na execução trabalhista, em face da natureza privilegiada do crédito trabalhista, à exceção da hipótese em que a garantia real se constitui através de alienação

fiduciária. Isso porque, ao contrário do penhor e da hipoteca, a propriedade do bem na alienação fiduciária é transferida à entidade financiadora da atividade industrial, que não faz parte da execução como devedor. Inteligência dos arts. 186 do CTN; 57 do Decreto-lei n. 413/69; 889 da CLT e 10 e 30 da Lei n. 6.830/80. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 509.688/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 27.10.00, pág. 545.

#### 119 — POSSE EM CARGO PÚBLICO. CONDENAÇÃO CRIMINAL POR ACIDENTE DE TRÂNSITO

Não há impedimento para a posse de candidato habilitado em concurso público, com observância dos requisitos previstos no edital e na legislação, em face de condenação por prática de delito culposo de trânsito. Remessa *ex officio* a que se nega provimento. TST RXOF 478.037/98. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 20.10.00, pág. 377.

#### 120 — PRAZO. PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO DE PETIÇÕES. EXPEDIENTE FORENSE

Lei estadual e ato normativo de Tribunal não podem alterar o horário de expediente forense previsto no art. 172, § 3º do CPC e determinar prazo mais curto para o protocolo de petições. Ocorrendo o fechamento do protocolo antes do término do expediente forense, o prazo para interposição de petição fica prorrogado para o dia seguinte. Recurso provido. STJ REsp 263.222/RJ. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 11.12.00, pág. 179.

#### 121 — PRESCRIÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DE SEUS ATOS

Tendo o interessado provocado manifestação administrativa, seja antes ou

depois de algum ato expedido pela administração, tanto em instância inicial, quanto para solicitar revisão do que nela se decidiu, é obrigatório o desdobramento da sucessão procedimental correspondente, pois, por exercer o administrador público função, encontra-se obrigado a cumprir não apenas uma finalidade já existente na regra de direito, mas a trilhar os caminhos predeterminados pela norma, caso ocorra uma dada situação de fato. TST RMA 397.827/97. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.10.00, pág. 507.

#### 122 — PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANTE A EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO

É forçoso não confinar o exame do erro grosseiro ao campo escorregadio da subjetividade, sendo necessário reportar-se a elemento objetivo a fim de bem o conceituar. Para tanto, pode-se optar pelo critério da clareza e precisão do sistema recursal contemplado na legislação processual comum e trabalhista, tanto quanto daquele que o tenha sido no Regimento Interno dos Tribunais, de modo que não haja dúvidas ou divergências quanto à propriedade e adequação de cada recurso. Compulsando-se o art. 338, do RITST, percebe-se que o Agravo Regimental ali consagrado não é apropriado para impugnar acórdão proferido pelo Colegiado, mesmo o tendo sido em função do agravo do art. 557, § 1º, do CPC, interposto de decisão monocrática que denegara seguimento ao recurso ordinário da parte. É que as hipóteses previstas nas alíneas do art. 338 referem-se invariavelmente a despacho prolatado monocraticamente pelas autoridades ali enumeradas, ao passo que a decisão agravada regimentalmente acha-se consubstanciada em acórdão da lavra da douta SDBI-2. Ela, por sua vez, remete a causa decidida em última instância por esta Corte, a indicar o flagrante descabimento do Agravo Regimental em face da clareza do dis-

posto no art. 102, inciso III, da Constituição, de ser cabível Recurso Extraordinário para o STF. Desse modo, olvidando deliberadamente o exame do esgotamento do prazo recursal, pois o Agravo Regimental fora interposto dentro do prazo do art. 508, do CPC, é imperioso dele não conhecer nem o receber como Recurso Extraordinário em razão do erro grosseiro do Agravante. Agravo do qual não se conhece. TST A-ROAR 588.985/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 15.12.00, pág. 882.

#### 123 — PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA DE BEM VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

Permanecendo o bem no domínio do tomador do empréstimo garantido por cédula rural pignoratícia e hipotecária, não há que se falar em sua impenhorabilidade na execução trabalhista, em face do privilégio do crédito trabalhista. Embargos conhecidos e não providos. TST E-RR 517.156/98.4. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 13.10.00, pág. 354.

#### 124 — PROCESSO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE

Diante da ausência de norma específica que regule o prazo recursal, admite-se a aplicação, por analogia, da regra geral dos prazos adotados na Justiça do Trabalho, que define o prazo de 8 dias para se interpor recurso administrativo à decisão proferida por colegiado na instância *a quo*. Recurso não conhecido. TST RMA 590.710/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 15.12.00, pág. 828.

#### 125 — PROCESSO DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. AJUIZAMENTO. EFEITOS RETROATIVOS. NOTIFICAÇÃO

Segundo o art. 172 do CCB, a prescrição interrompe-se pela citação pes-

soa! feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente, ou pelo protesto, desde que verificada a condição anterior. Uma vez implementada a notificação, entretanto, tem aplicação analógica a regra inscrita no art. 219, *caput* e § 1º, do CPC, cujos termos são claros ao consignar que "a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação". Na sistemática do Processo Civil, portanto, verifica-se que, embora o protesto judicial somente produza efeitos após a notificação do interessado, o faz sempre em caráter *ex tunc*, retroativo à data de seu ajuizamento, ficando a interrupção da prescrição, porém, subordinada à observância pela parte dos prazos destinados à promoção da citação impostos pelo art. 219, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC. No âmbito do Processo do Trabalho, contudo, diferentemente do que ocorre no Processo Civil, o ajuizamento do protesto, por si só, já tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional, dada a inaplicabilidade dos dispositivos do CPC que impõem ao autor da ação o ônus de promover a citação (CPC, art. 219, §§ 2º, 3º e 4º). E isso porque, de acordo com a dicção do art. 769 da CLT, a transposição de instituto típico do processo comum para o âmbito trabalhista deve ocorrer em perfeita compatibilização com as regras deste último, que são claras ao atribuir, exclusivamente ao Poder Judiciário, o ônus de promover a notificação da parte contrária (CLT, art. 841) ou do interessado, no caso específico do protesto judicial. Recurso de embargos não provido. TST E-RR 550.437/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 20.10.00, pág. 406.

126 — PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 13 DO CPC

Nas instâncias ordinárias, tanto no primeiro como no segundo grau de juris-

dição, há que se oportunizar à parte, antes de qualquer providência, o suprimento da falta de procuração nos autos, nos moldes do art. 13, do CPC. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 272.231/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 11.12.00, pág. 253.

127 — PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90

A impenhorabilidade proclamada pela Lei n. 8.009/90 objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna. Essa inspiradora proteção social, com origem no *hometead* (EUA), objetiva manter as condições da casa, protegendo o devedor das agruras de viver sem o mínimo de condições de comodidade. Excluídos os veículos de transporte, objetos de arte e suntuosos, o "favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som" (REsp 136.678/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro). Jurisprudência uniformizadora da Corte Especial (102.000/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). Recurso não provido. STJ REsp 123.673/SP. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DJU 16.10.00, pág. 285.

128 — PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL QUANDO OCORRE

Erro material é aquele perceptível *primu ictu oculi* e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença. Não caracterização, no caso. Agravo regimental desprovido. STJ AEResp 260.545/RS. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJU 11.12.00, pág. 166.

129 — PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEILÕES FRUSTRADOS.

**SUBSTITUIÇÃO DOS BENS. INTIMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA**

A ausência de prequestionamento obstaculiza o conhecimento do recurso especial, sendo aplicáveis as Súmulas ns. 282 e 356 do STF e 211 do STJ. Se os bens anteriormente penhorados não encontrarem licitantes, em hasta pública, poderá a exequente pedir a sua substituição, e o juiz deferi-la independentemente de prévia intimação da devedora. Agravo improvido. STJ AGA 315.397/SP. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 30.10.00, pág. 135.

**130 — PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL. MEAÇÃO. ALIENAÇÃO**

Sendo o bem penhorado indivisível, a solução para que se reserve o direito de meação sobre o mesmo é sua alienação com a repartição do preço. Recurso improvido. STJ REsp 259.055/RS. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 30.10.00, pág. 128.

**131 — PROCESSUAL LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EMPREITADA. ESTADO. CONTRATO FIRMADO COM AUTARQUIA**

O Estado não é litisconsorte necessário em processo no qual empreiteiro cobra remuneração por serviço executado por efeito de contrato firmado com autarquia. A circunstância de a decisão da lide acarretar obrigação indireta para o Estado não induz litisconsórcio. O art. 5º da Lei n. 9.469/97, abriga permissivo de que a União interfira nas causas em que esteja envolvida alguma de suas entidades de administração indireta. Esse dispositivo não cuida de litisconsórcio necessário. STJ REsp 212.598/MA. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 18.12.00, pág. 158.

**132 — RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA**

A complementação dos proventos da aposentadoria que dependa do reconhecimento de direito de natureza trabalhista só pode ser exigida enquanto este puder ser reclamado; se já foi atingido pela prescrição, aquela fica prejudicada. Recurso especial conhecido e provido. STJ REsp 157.900/RJ. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 30.10.00, pág. 147.

**133 — RECOLHIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO**

A prescrição trintenária a que se refere o art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90 há de ser respeitada, porém somente nos casos em que proposta a ação no curso do contrato ou até dois anos de sua extinção. Após este período, prevalece a Carta Magna, no seu art. 7º, XXIX, que determina, sem exceção, a prescrição bienal para reclamar os créditos resultantes das relações de trabalho, quando extinto o contrato laboral. Interpretação dada pelo Enunciado n. 362 deste C. Tribunal, a propósito do tema. Revista conhecida e provida. TST RR 370.879/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 7.12.00, pág. 680.

**134 — RECURSO ADESIVO. SUBORDINAÇÃO AO RECURSO PRINCIPAL**

Considerado o dilema, de um lado o conceito de inadmissibilidade, e, de outro, de que a lei não contém expressões inúteis, forçoso concluir que a disposição processual inserta no *caput* do art. 500, de que "o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal", obviamente refere à subordinação plena, somente se admitindo o conhecimento do recurso adesivo se efetivamente conhecido o recurso principal, tanto quanto aos aspectos extrínsecos quanto aos intrín-

secos de cognição. TST E-RR 34.524/91. Rel. Min. Desig. José Luiz Vasconcellos. DJU 15.12.00, pág. 858.

**135 — RECURSO DE EMBARGOS ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÓLEOS MINERAIS**

Consoante vem entendendo esta Corte em reiteradas e atuais decisões, carece de qualquer base legal de sustentação o debate acerca do sentido semântico da expressão "manipulação" de óleos minerais (compostos de hidrocarbonetos ou outros compostos de carbono) inscrita na NR-15, Anexo 13, da Portaria n. 3.214 do MTb, porquanto naquele instrumento não há qualquer alusão a tal distinção, ou seja, o termo ali empregado — manipulação — não se faz acompanhar de nenhuma qualificação que enseje discussão acerca de fabricação e manuseio. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. TST E-RR 312.503/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 511.

**136 — RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Conforme a mais abalorada doutrina (Walmir Oliveira da Costa) e de acordo com jurisprudência do E. STF (RE 238.737-4) à Justiça do Trabalho compete julgar ação de reparação por dano moral, pouco importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil. Inocorrente violação do art. 114 da CF. Revista não conhecida. TST RR 370.040/97. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 7.12.00, pág. 679.

**137 — RECURSO DE REVISTA. DEPÓSITO RECURSAL. DIFERENÇA ÍNFIMA**

De acordo com a mais atual jurisprudência da egrégia SDI, a diferença a menos, ainda que ínfima, não tem o condão de ocultar a deserção do apelo recursal. Acresça-se, ainda, que quando se fala em diferença ínfima, alude-se ao campo

dos centavos de real, ou pouco mais que isso. Absolutamente inviável é considerar como ínfimo um montante com significativa expressão monetária. Revista não conhecida. TST RR 385.590/97. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 7.12.00, pág. 683.

**138 — RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. MAGISTRADOS. LEI N. 8.069/90**

Não se aplicam aos membros do Poder Judiciário as normas de leis ordinárias que disponham sobre direitos e vantagens dos servidores públicos em geral, em face da existência de estatuto próprio, ou seja, de lei complementar à Constituição (art. 93, *caput*, da CF de 88). O art. 65 da LOMAN (Lei Complementar n. 35/79), recepcionada pela CF/88, que arrola as vantagens que os magistrados podem perceber, além do vencimento, não prevê tal benefício aos juizes, e o seu parágrafo segundo veda a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na mencionada lei. O C. STF tem reiteradamente proclamado que é de caráter exaustivo a enumeração das vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar n. 35/79, não se lhes estendendo, portanto, as outorgadas em lei ordinária aos servidores em geral. Precedentes do STF RE 100.584 (DJU 3.4.92), RMS 21.410 (DJU 2.4.93), AO 184 (RTJ 148/19), AO 155 (RTJ 160/379) e ROMS 21.405 (DJU 17.9.99). Recurso não provido. TST RMA 566.356/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 10.11.00, pág. 490.

**139 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NATUREZA DECLARATÓRIA DA AÇÃO TRABALHISTA. IMPRESCRITIBILIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO**

A Reclamação Trabalhista, cujo objeto diz respeito apenas ao reconhecimento de vínculo empregatício, tem natureza meramente declaratória, sendo, portan-

to, imprescritível. Correto; portanto, o Acórdão Regional que rescindiu a Sentença, por violação do instituto da prescrição e, preferindo novo julgamento, declarou a existência do vínculo de emprego entre as partes. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 333.621/96. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 27.10.00, pág. 547.

**140 — RECURSO. ORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA**

Consoante o disposto na legislação vigente — Leis ns. 9.494/97, art. 1º e 8.437/92, art. 1º, § 3º e 4º — não se pode conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Recurso Ordinário em Agravo Regimental provido. TST RXO FROAG 637.445/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 20.10.00, pág. 381.

**141 — RECURSO. ORDINÁRIO. CABIMENTO CONTRA DECISÃO REGIONAL PROFERIDA EM AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL**

O exame de reclamação correicional contra ato de Juiz Presidente de JCJ é da competência do Juiz Corregedor do TRT da respectiva Região, cuja decisão não comporta outro recurso senão o agravo regimental para o Pleno daquela Corte, que, nesse caso, funciona como segunda instância. Nesse sentido há orientação jurisprudencial da C. Seção Especializada em Dissídios Individuais desta Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. TST AIRO 526.409/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 20.10.00, pág. 378.

**142 — RECURSO. ORDINÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL**

Recurso em que não se impugnaram os fundamentos da decisão recorrida. Não

provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Incabíveis no processo do trabalho, fora das hipóteses previstas na Lei n. 5.584/70. Provimento. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. Não constitui sentença de mérito, segundo entendimento prevalente nesta Seção Especializada, ao qual me submeto por disciplina judiciária. Não provimento. TST RXOF-ROAR 424.277/98. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 27.10.00, pág. 549.

**143 — RECURSO. RECESSO FORENSE. CONTAGEM DE PRAZO. INTEMPESTIVIDADE**

De acordo com o art. 148, I do RITST, serão feriados forenses, no Tribunal, os dias compreendidos entre 20 de dezembro, inclusive, e 1º de janeiro, não havendo qualquer ressaiva, para o fato de os dias 18 e 19 recaírem no sábado e domingo, respectivamente. O prazo, portanto, não é suspenso a partir do dia 17.12 (sexta-feira), porquanto não se pode ser excluído do cômputo o sábado e o domingo intercorrentes. Embargos não conhecidos, porque intempestivos. TST E-RR 344.788/97. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 20.10.00, pág. 394.

**144 — REPOSIÇÃO DA PERDA DE 11,98%. URV. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

A isonomia perseguida é de tratamento dispensado pelo TST aos ministros que o compõem. Está correta a decisão regional de determinar o pagamento de diferenças de URV de 11,98% apenas aos beneficiados diretamente por decisão judicial, pois não é possível estendê-lo aos demais tendo por fundamento apenas o princípio da isonomia, lastreado em decisão administrativa de outro Tribunal, já que os Tribunais Regionais gozam de autonomia administrativa e se orientam por decisões próprias. Recurso não provido. TST ROMS 528.606/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.10.00, pág. 510.

145 — REPRESENTAÇÃO PRO-  
CESSUAL. MANDATO TÁCITO.  
ENUNCIADO N. 164/TST

Se existe nos autos mandato expreso, formal, não cabe a alegação de caracterização de mandato tácito com o fim de suprir irregularidade de representação consubstanciada na falta de autenticação das procurações trasladadas. Embargos não conhecidos. TST E-AIRR 583.605/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 10.11.00, pág. 526.

146 — RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO  
DO ART. 5º, LV, DA CARTA  
MAGNA

A Sentença que não examina embargos declaratórios tempestivamente opostos, causa prejuízo à parte, viola o art. 5º, LV, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. TST ROAR 346.672/97.8. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 13.10.00, pág. 365.

147 — REVISÃO DE VENCIMEN-  
TOS. ISONOMIA

De acordo com o inciso X do art. 37 da CF, "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares; far-se-á sempre na mesma data", sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo), os vencimentos dos servidores públicos civis e militares (inciso XV do mesmo artigo). STF AGRE 260.236/CE. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 17.11.00, pág. 26.

148 — SEGURO-DESEMPREGO.  
INDENIZAÇÃO

Não fornecendo ao empregado os documentos necessários a fim de que este se habilite à percepção do seguro-desemprego, fica o empregador sujeito a ressarcir-lhe os prejuízos. Recurso de Embargos

conhecido parcialmente e desprovido. TST E-RR 272.516/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 10.11.00, pág. 510.

149 — SEGURO-DESEMPREGO. IN-  
DENIZAÇÃO PELO NÃO  
FORNECIMENTO DAS RES-  
PECTIVAS GUIAS. REQUIS-  
TOS DA LEI N. 7.998/90. CON-  
DENAÇÃO SUBSIDIÁRIA

A Empresa, ao obstar o recebimento do benefício, furtando-se à concessão das guias, atrai para si a responsabilidade pelo prejuízo suportado pelo obreiro, devendo arcar com o pagamento da indenização correspondente, em face do preceito contido no art. 159 do CC, aplicável subsidiariamente por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT. Embora a Lei n. 7.998/90, em seu art. 3º estabeleça vários requisitos à concessão do seguro-desemprego, não há a necessidade de aferição de quaisquer dos pré-requisitos especificados na referida lei, pela decisão embargada, porquanto a condenação diz respeito à indenização substitutiva, bastando, tão-somente, a condição de desempregada da reclamante e o descumprimento, por parte do empregador, da obrigação legal de entregar as referidas guias para a obtenção do seguro-desemprego. É irrelevante o fato da reclamada ter sido condenada por força do Enunciado n. 331, item IV do TST, condenação subsidiária, haja vista que esta abrange toda e qualquer inadimplência do real empregador, porque decorre da culpa *in eligendo* e *in vigilando* na escolha do intermediador da mão-de-obra. Embargos desprovidos. TST E-RR 563.273/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 27.10.00, pág. 542.

150 — SERVIDOR. DIREITO À PER-  
CEPÇÃO CUMULATIVA DO  
VALOR INTEGRAL DA FUN-  
ÇÃO COMISSIONADA MAIS  
VANTAGEM PESSOAL NOMI-  
NALMENTE IDENTIFICADA

Não havendo a revogação do art. 15, § 2º, da Lei n. 9.421/96, persiste a veda-

ção quanto à percepção cumulativa dos valores referentes à integralidade da Função Comissionada mais a parcela de incorporação, hoje denominada de "Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada". Recursos do Ministério Público e da União Federal parcialmente providos. TST RMA 556.376/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 15.12.00, pág. 827.

**151 — SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO NATALINA. REMUNERAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO EM CARGO COMISSIONADO**

A norma constitucional, ao estender aos servidores públicos as vantagens sociais previstas no art. 7º (aplicável ao servidor público por força do art. 39), entre elas o direito ao recebimento do décimo terceiro salário, definiu claramente que incide na base de cálculo da referida gratificação a remuneração integral. TST RMA 521.312/98. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 10.11.00, pág. 489.

**152 — SERVIDOR. PÚBLICO. ANUÊNIO. CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 7º DA LEI N. 8.162/91**

Decisão administrativa que defere o cômputo do tempo de serviço público federal "celetista" para efeito de anuênios, mas com efeitos financeiros a partir da data de publicação de acórdão do E. STF, em que se declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso I, da Lei n. 8.162/91. Recurso em matéria administrativa mediante o qual servidora postula o pagamento de anuênios desde a publicação da Lei n. 8.112/90, quando se operou a transformação do regime jurídico de "celetista" para estatutário. O tempo de serviço público federal "celetista" para efeito de anuênios deve computar-se a partir da edição da Lei n. 8.112/90 e "sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91" (STF). Recurso conhecido e provido para deferir à Recorrente o pagamento, monetariamente corrigido, dos anuênios a

que fizer jus, a partir de 12.12.90. TST RMA 556.359/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 24.11.00, pág. 469.

**153 — SERVIDOR. PÚBLICO. APOSENTADO. NOVO PLANO DE CARREIRA**

Aplica-se ao inativo qualquer vantagem decorrente de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que ocorreu sua aposentadoria. Recurso ordinário acolhido. STJ ROMS 11.071/PR. Rel. Min. Fontes de Alencar. DJU 30.10.00, pág. 197.

**154 — SERVIDOR. PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. CESSÃO. IMPOSSIBILIDADE**

De acordo com o art. 41 da CF, o servidor público, para adquirir estabilidade, deve se submeter ao estágio probatório. É por seu intermédio que a Administração Pública verifica se tem aptidão e capacidade para o desempenho do cargo no qual foi investido, mediante avaliação de vários quesitos como assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade (Lei n. 8.112/90, art. 20, *caput*). Conclui-se, pois, que, no curso de seu estágio probatório, deve o servidor permanecer vinculado ao órgão ou entidade de lotação, sob pena de inviabilizar a sua avaliação por parte da Administração Pública, não podendo, assim, ser cedido a outro órgão ou entidade. Recurso ordinário provido. TST RMA 619.269/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 10.11.00, pág. 491.

**155 — SERVIDOR. PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. DAS 4, 5 E 6. ILEGALIDADE. SUPRESSÃO**

Diferenças reconhecidas aos servidores que ocuparam DAS 4, 5 e 6 entre 1º.3.95 e 31.12.96. A Lei n. 9.030/95, que

vigorava nesse tempo, não excluiu dos cargos de DAS, níveis 4, 5 e 6, as referidas gratificações, nem revogou as legislações que as instituíram. Em dezembro de 1996, com a edição da Lei n. 9.421/96, ocorreu a revogação. Recurso provido parcialmente. TST RMA 558.278/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.10.00, pág. 510.

**156 — SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO. MP N. 1.522/96. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

No mandado de segurança, o direito deve ser reconhecido de plano como líquido e certo. É, portanto, incongruente exercer-se o controle difuso da constitucionalidade de lei, em sede de mandado de segurança, por tratar-se de questão de alta indagação e, por isso, incompatível com o modelo específico *writ*. Após a edição da MP n. 1.522/96, reeditada sob os ns. 1.573-9/97 e 1.577/97 e convertida na Lei n. 9.527/97, não se reconhece o direito líquido e certo de se proceder à substituição de servidor público na forma preconizada no antigo texto do art. 38 e parágrafos da Lei n. 8.112/90. Recursos providos para cassar a segurança. TST RXOFROMS 511.502/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 20.10.00, pág. 378.

**157 — SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL. ANUÊNIO**

Recurso em matéria administrativa interposto contra acórdão regional que deferiu, para efeito de percepção de anuênio, o cômputo do tempo de serviço público prestado ao Estado do Rio de Janeiro. Somente o tempo de serviço público federal pode ser considerado para efeito de cálculo de anuênios. Esta a diretriz contemplada no inciso I do art. 103 da Lei n. 8.112/90, combinado com os arts. 37, *caput*, e 40, § 9º, da CF.

Recurso em matéria administrativa conhecido e parcialmente provido a fim de excluir o tempo de serviço prestado ao Estado do Rio de Janeiro para efeito de cálculo do anuênio. TST RMA 543.390/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 24.11.00, pág. 468.

**158 — SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.783/99**

O STF concedeu liminar em ação direta de inconstitucionalidade (ADIn — Med. Liminar — 2.010-2, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 11.10.99), suspendendo, até a decisão final da ação, no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.783/99, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", tanto quanto a dos arts. 2º, parágrafo único, e 3º, parágrafo único, da mesma lei. Destarte, mantém-se a isenção dos servidores inativos prevista no art. 231 da Lei n. 8.112/90, vigente à época da aposentadoria dos impetrantes. Recurso ordinário e remessa oficial desprovidos. TST RXOFROMS 638.506/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 20.10.00, pág. 381.

**159 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR HORA**

A fixação de turno de 8 (oito) para 6 horas diárias, no caso de trabalhador horista, não pode acarretar redução do valor total percebido mensalmente, porque deve ser mantido o padrão salarial adquirido anteriormente. Ao ser submetido à nova jornada de trabalho, outro cálculo do valor-hora deve ser estabelecido a fim de resguardar o princípio da irredutibilidade salarial previsto na Constituição da República. Embargos a que se nega provimento. TST E-RR 508.173/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 15.12.00, pág. 862.

160 — TURNOS ININTERRUPTOS  
DE REVEZAMENTO. LEI N.  
5.811/72

A Lei n. 5.811/72 é norma de caráter especial, pois destinada à categoria específica (empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do

xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados), assegurando vantagens para aqueles empregados que trabalhem em turno de revezamento. A referida lei não foi revogada pelo art. 7º, XIV, da Carta Magna que é aplicado aos trabalhadores em geral. Embargos não conhecidos. TST E-RR 339.460/97, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJU 6.10.00, pág. 537.

# ÍNDICE DAS EMENTAS

## TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência  
Ementa

### AÇÃO

— Cautelar incidental. Recurso Administrativo. Majoração salarial dos Magistrados do 15º TRT sem a devida previsão legal .....	01
— Civil pública. Competência funcional .....	02
— Civil pública. Ministério Público. Verbas de sucumbência .....	03
— Rescisória. Ação de Consignação em Pagamento e Ação Ordinária .....	04
— Rescisória. Decadência. Recurso intempestivo. Dúvida razoável .....	05
— Rescisória. Dolo. Genro que litiga contra sogros, judicialmente separados, indicando na inicial da reclamação trabalhista endereço e estado civil de ambos, comprovadamente diversos .....	06
— Rescisória. Erro de cálculo. Erro material. Violação de coisa julgada .....	07
— Rescisória. Estabilidade do art. 41 da CF. Aplicabilidade ao servidor celetista .....	08
— Rescisória. Legitimidade. Terceiro interessado .....	09
— Rescisória. Ofensa à coisa julgada. Liquidação por artigos .....	10
— Rescisória. Prescrição bienal. Negativa .....	11
— Rescisória. Reintegração com base na Convenção n. 158 da OIT. Violação de lei. Inexistência .....	12
— Rescisória. Salário-habitação. Natureza .....	13
— Rescisória. Salário-utilidade. Ofensa à coisa julgada. Violação literal de lei. Reexame de provas. Sentença injusta .....	14
— Rescisória. Transação. Violação de lei. Inexistência dos vícios alegados .....	15
— Rescisória. Última decisão de mérito. Acordo homologado em fase de execução .....	16
— Rescisória. Violação literal de lei. Honorários periciais. Embargos à execução .....	17
— Rescisória e sentença de liquidação. Impugnação dos cálculos. Irrescindibilidade. Inexistência de decisão de mérito .....	18

## ACORDO COLETIVO

- Que autoriza a adoção do regime de compensação horária mediante ajuste individual ..... 19

## ADICIONAL

- De insalubridade. Base de cálculo. CF ..... 20  
— De insalubridade. Perícia realizada por Engenheiro do Trabalho. Validade ..... 21  
— De insalubridade. Prova emprestada ..... 22  
— De periculosidade suprimido. Pedido de restabelecimento do pagamento. Ônus da prova ..... 23

## ADMINISTRATIVO

- Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Anulação *ex officio*. Possibilidade. *Bis in idem*. Inocorrência. Autoridade. Impedimento ..... 24

## AGRAVO

- Ausência de fundamentação. Efeito ..... 25  
— Decisão Monocrática que denegou seguimento a Recurso Ordinário. Art. 557, caput, do CPC. Aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n. 79 da SBDJ-1 do TST ..... 26  
— De instrumento. Matéria trabalhista. Ação rescisória. Aplicação da Súmula n. 343/STF. Alegação de ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Ausência de ofensa direta à Constituição. Recurso improvido ..... 27  
— De instrumento. Matéria trabalhista. Aplicação de Enunciado do TST. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Ausência de ofensa direta à Constituição. Recurso improvido ..... 28  
— Regimental em Recurso Extraordinário. Constitucional. Administrativo. Estabilidade financeira e gratificação de magistério. Cálculo da vantagem pecuniária. Matéria infraconstitucional ..... 29  
— Segurança concedida pelo regional. Acordo homologado. Recurso ordinário do ex-advogado. Honorários advocatícios ..... 30

## ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO

- Do Mandado de Segurança de ofício. Nulidade ..... 31

## ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

- Aviso prévio não reconsiderado. Rescisão e pagamento de verbas ..... 32

## APLICAÇÃO DO ATO N. 109/00 DO TST

- Aos Juizes Classistas de Juntas de Conciliação e Julgamento em atividade, inativos e pensionistas ..... 33

## **APOSENTADORIA**

— Espontânea. Com prosseguimento do contrato de trabalho. Multa do FGTS do período anterior à aposentadoria. Indevida .....	34
— Espontânea. Efeitos .....	35
— Espontânea. FGTS. Multa de 40% .....	36
— Por tempo de serviço. Juiz Classista. MP n. 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97 .....	37

<b>AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO</b> .....	38
----------------------------------	----

## **BANCÁRIO**

— Exercício de cargo de confiança .....	39
— Intervalo intrajornada. Tempo de serviço .....	40

## **CARGO DE JUIZ CLASSISTA**

— Não há distinção entre o titular e o classista para efeito de recondução. Interpretação do art. 116 da CF .....	41
---	----

## **COISA JULGADA**

— Sentença homologatória de cálculos. Art. 5º, XXXVI, da CF/88 .....	42
--	----

## **COMPENSAÇÃO DE JORNADA**

— Acordo individual. Validade .....	43
-------------------------------------	----

<b>CÔMPUTO PARA LICENÇA-PRÊMIO E ANUÊNIO</b> .....	44
--	----

## **CONFLITO**

— De competência. Contribuição sindical. Demanda consignatória entre empregador e sindicatos .....	45
— Positivo de competência suscitado pela parte. Justiça Federal. Justiça do Trabalho. Ação Civil Pública e Ação de anulação de atos jurídicos ...	46

## **CONSTITUCIONAL**

— Inconstitucionalidade do Provimento n. 5/99 do Corregedor-Geral do TST .....	47
— Ministério Público. Ação civil pública para proteção do patrimônio público. Art. 129, III, da CF .....	48

## **CUSTAS**

— Redução do valor .....	101
--------------------------	-----

## **DECISÃO INTERLOCUTÓRIA**

— Na Justiça do Trabalho. Irrecorribilidade .....	49
---	----

## **DEFENSORIA PÚBLICA**

— Contratação por prazo determinado. Incompatibilidade constitucional ...	50
---	----

## **DEMISSÃO DE SERVIDOR**

— Faltas ao serviço por mais de sessenta dias .....	51
---	----

## **DIÁRIAS**

— Superiores a 50%. Natureza salarial. Incorporação do pagamento ao salário .....	52
---	----

## **DOCUMENTO**

— Juntada após a inicial e a defesa. Possibilidade .....	53
--	----

## **DONO DE OBRA**

— Residencial. Vínculo de emprego. Configuração .....	54
---	----

## **EMBARGOS**

— Acordo de compensação. Ajuste individual. Validade. Art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República .....	55
--	----

— De declaração. Prazo. Possibilidade de elastecimento do prazo recursal .....	56
--	----

— Declaratórios. Evidência de intuito protelatório .....	57
--	----

— Em recurso de revista. Adicional de insalubridade. Inclusão na folha de pagamento .....	58
---	----

— Em recurso de revista. Execução. Embargos de terceiro. Possibilidade de penhora de bem vinculado à cédula de crédito rural .....	59
--	----

— Execução. Auto de penhora .....	60
-----------------------------------	----

## **EMPREGADO**

— De sociedade de economia mista. Dispensa imotivada. Possibilidade, ainda que concursado .....	61
---	----

— Rural. Caracterização. Natureza dos serviços prestados .....	62
--	----

## **EMPRESA**

- Em regime de liquidação extrajudicial. Penhora anterior à data da deliberação em assembléia de acionistas. Bem não integrante da massa liquidanda ..... 63

## **EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

- Repórter esportivo. Repórter de Editoria Geral ..... 64

## **ESTABILIDADE**

- Acidente de trabalho. Lei n. 8.213/91, art. 118 ..... 65
- Art. 19 do ADCT. Conselho profissional. Ente paraestatal. Órgão de fiscalização. Empregados regidos pelo regime da CLT ..... 66
- Da gestante. Art. 10, II, b do ADCT. Desconhecimento da gravidez pelo empregador ..... 67
- Provisória do dirigente sindical. Limitação ..... 68
- Sindical. Número de empregados beneficiados. Autonomia sindical. Limites. Abuso de direito ..... 69

## **EXECUÇÃO PROVISÓRIA**

- Penhora em dinheiro. Transferência de numerário para outra instituição bancária ..... 70

## **FGTS**

- Férias indenizadas. Não-incidência ..... 71
- Incidência sobre férias indenizadas. Natureza ..... 72

## **GESTANTE**

- Estabilidade. Desmerecimento. Adesão a plano de demissão voluntária imotivada ..... 73
- Estabilidade. Restrição ..... 74

## **GRATIFICAÇÃO**

- Especial de localidade. Juiz substituto. Decreto n. 493/92 ..... 75
- Por aposentadoria. Alteração da norma empresarial por norma coletiva. Licitude ..... 76

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** ..... 142

## **HORAS EXTRAS**

— Folha individual de presença instituída por meio de norma coletiva. Prevalência da prova oral .....	77
— Salário-produção. Incidência. Adicional .....	78

## **IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO**

— Preclusão .....	79
-------------------	----

## **INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE**

— Oficiais de justiça. Princípio da isonomia .....	80
--	----

## **INTERVALO INTRAJORNADA**

— Fruição irregular. Período anterior à vigência da Lei n. 8.923/94. Efeitos. Inteligência do Enunciado n. 88/TST .....	81
---	----

## **JUIZ**

— Promoção. Mudança de domicílio. Dias de trânsito. Art. 18 da Lei n. 8.112/90 .....	82
--	----

## **JUSTA CAUSA**

— Desídia. Art. 482, alínea e da CLT .....	83
--	----

## **JUSTIÇA DO TRABALHO**

— Incompetência. Hipótese. Conflito de interesses estabelecido entre entidades sindicais .....	84
--	----

## **LEGITIMIDADE**

— Do Ministério Público em recorrer de matéria administrativa .....	85
---	----

## **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

— Cominação de multa. Cabimento .....	86
— Multa. Critério para condenação .....	87

## **MAGISTRADO**

— Adicional por tempo de serviço. Lei n. 8.112/90 .....	88
— Ajuda de custo. Transferência .....	89

— Férias vencidas. Pagamento em pecúnia. Aposentadoria .....	90
— Percepção da vantagem prevista no art. 192 do RJU. Legalidade .....	91
— Remoção a pedido. Direito à percepção de ajuda de custo .....	92
— Transferência entre regiões .....	93
— Magistrados. Base de cálculo da parcela "representação". Parcela autônoma de equivalência. Não integração .....	94

## **MANDADO DE SEGURANÇA**

— Antecipação de tutela. Cabimento .....	95
— Cabimento. ....	86
— Cabimento. Sucessão de banco. Mandado de penhora em bens do sucessor .....	96
— Citação do litisconsorte .....	97
— Execução definitiva. Penhora de dinheiro .....	98
— Execução. Suspensão. Falência. Não-cabimento .....	99
— FGTS. CEF. Legitimidade ativa .....	100
— Indeferimento. Liminar .....	101
— Não-cabimento. Objeto. Efeito suspensivo. Recurso de revista. Previsão de modalidade processual específica. Art. 558 do CPC .....	102
— Penhora de numerário .....	103
— Penhora em dinheiro .....	104
— Reintegração. Dirigente sindical. Antecipação da tutela. Deferimento liminar em autos de reclamação trabalhista. Estabilidade no emprego. Arts. 8º, inciso VIII, da CF e 659, inciso X, da CLT .....	105
— Reintegração de empregado estável no emprego. Inquérito judicial para apuração de falta grave .....	106

## **MANDATO TÁCITO**

— Configuração .....	107
----------------------	-----

## **MATÉRIA ADMINISTRATIVA**

— Magistratura. Licença-prêmio. Tempo de serviço anterior. Direito adquirido .....	108
— Prescrição. Correção monetária. Diferenças de vencimentos .....	109

## **MULTA CONVENCIONAL** ..... 110 |

— Pelo não pagamento de horas extras .....	111
--	-----

## **NULIDADE**

— Contrato por prazo determinado. Art. 37, inciso IX da CF/88 .....	112
— Da decisão regional por ausência de fundamentação .....	113
— Processual. Intimação a advogado diverso daquele que requereu menção expressa. Art. 163 do parágrafo único do Regimento Interno do TST .....	114

## **PARCELA**

— Participação nos lucros (PL). Pagamento por longos anos e incorporação no salário, antes da CF/88. Natureza salarial .....	115
--	-----

## **PENA DE CONFISSÃO**

— Ente público .....	116
----------------------	-----

## **PENHORA**

— Direito de utilização de linha telefônica .....	117
---	-----

## **PENHORABILIDADE DE BEM**

— Vinculado à cédula de crédito industrial .....	118
--	-----

## **POSSE EM CARGO PÚBLICO**

— Condenação criminal por acidente de trânsito .....	119
--	-----

## **PRAZO**

— Processual civil. Protocolo de petições. Expediente forense .....	120
---	-----

## **PRESCRIÇÃO**

— Administração pública. Revisão de seus atos .....	121
---	-----

## **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE**

— Impossibilidade de aplicação ante a existência de erro grosseiro na interposição do recurso .....	122
---	-----

## **PROCESSO**

— De execução. Penhora de bem vinculado à cédula de crédito rural .....	123
— Disciplinar. Servidor público. Recurso administrativo. Tempestividade ..	124
— Do trabalho. Prescrição. Protesto interruptivo. Ajuizamento. Efeitos retroativos. Notificação .....	125

## **PROCESSUAL**

— Civil. Apelação interposta por advogado sem procuração nos autos. Possibilidade de suprimento. Inteligência do art. 13 do CPC .....	126
— Civil. Bem de família. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/90 .....	127
— Civil. Erro material quando ocorre .....	128
— Civil. Execução fiscal. Penhora. Leilões frustrados. Substituição dos bens. Intimação. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Divergência não comprovada .....	129
— Civil. Penhora. Bem indivisível. Meação. Alienação .....	130
— Litisconsórcio necessário. Empreitada. Estado. Contrato firmado com autarquia .....	131

## **RECLAMATÓRIA TRABALHISTA**

— Prescrição. Complementação de proventos da aposentadoria .....	132
--	-----

## **RECOLHIMENTO DO FGTS**

— Prescrição .....	133
--------------------	-----

## **RECURSO**

— Adesivo. Subordinação ao recurso principal .....	134
— De embargos. Adicional de insalubridade. Óleos minerais .....	135
— De revista. Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho .....	136
— De revista. Depósito recursal. Diferença ínfima .....	137
— Em Matéria Administrativa. Auxílio pré-escolar. Magistrados. Lei n. 8.069/90 .....	138
— Ordinário. Ação rescisória. Natureza declaratória da ação trabalhista. Imprescritibilidade. Relação de emprego .....	139
— Ordinário. Agravo regimental. Tutela antecipada. Fazenda Pública .....	140
— Ordinário. Cabimento contra decisão regional proferida em agravo regimental interposto em reclamação correicional .....	141
— Ordinário. Sentença homologatória de cálculos de liquidação. Erro material .....	142
— Recesso forense. Contagem de prazo. Intempestividade .....	143

## **REDUÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS** .....

101

## **REEXAME NECESSÁRIO**

— Sentença homologatória de cálculos de liquidação .....	142
--	-----

## **REPOSIÇÃO DA PERDA DE 11,98%**

— URV. Incabível a aplicação do princípio da isonomia .....	144
---	-----

<b>REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL</b>	
— Mandato tácito. Enunciado n. 164/TST .....	145
<b>RESCISÓRIA</b>	
— Violação do art. 5º, LV, da Carta Magna .....	146
<b>REVISÃO DE VENCIMENTOS</b>	
— Isonomia .....	147
<b>SEGURO-DESEMPREGO</b>	
— Indenização .....	148
— indenização pelo não fornecimento das respectivas guias. Requisitos da Lei n. 7.998/90. Condenação subsidiária .....	149
<b>SERVIDOR</b>	
— Direito à percepção cumulativa do valor integral da função comissionada mais vantagem pessoal nominalmente identificada .....	150
— Gratificação natalina. Remuneração. Substituição em cargo comissionado .....	151
— Público. Anuênio. Celetista. Tempo de serviço. Direito adquirido. Art. 7º da Lei n. 8.162/91 .....	152
— Público. Aposentado. Novo plano de carreira .....	153
— Público. Estágio probatório. Cessão. Impossibilidade .....	154
— Público. Gratificação extraordinária. DAS 4, 5 e 6. Ilegalidade. Supressão .....	155
— Público. Substituição. MP n. 1.522/96. Inconstitucionalidade. Declaração em mandado de segurança .....	156
— Público. Tempo de serviço público estadual. Anuênio .....	157
<b>SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS</b>	
— Contribuição previdenciária. Lei n. 9.783/99 .....	158
<b>SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA</b>	
— Estadual. Aplicação de norma estadual, instituidora de vantagem ao servidor empregado .....	04
<b>SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS</b> .....	113
<b>TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO</b>	
— Horas extras. Salário por hora .....	159
— Lei n. 5.811/72 .....	160

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO  
DIREITO MATERIAL

001 — AÇÃO. ANULATÓRIA

Instrumento Normativo Extrajudicial. Competência. O nosso ordenamento jurídico atribui aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao C. TST a competência para a criação e interpretação de normas coletivas. A anulação de tais normas no todo ou em parte, só pode competir a esses Tribunais. No caso *sub judice* se a Convenção Coletiva houvesse malgrado, o caso teria sido submetido à apreciação da Justiça, através de ação coletiva para a qual a competência originária é dos Tribunais Regionais, ou do TST, conforme o âmbito dos órgãos de 1ª instância. Se a requerente não participou da negociação coletiva, porque não convocada, a Convenção Coletiva resultante não se lhe aplica. Não se trata de anulação da norma, mas de sua inaplicabilidade a quem não participou de sua constituição. TRT/SP 15ª Região 1.838/99-AA — Ac. SE 1.304/00-A. Rel. Fany Fajers-tein. DOE 9.10.00, pág. 5.

002 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO

O erro de fato, como causa jurídica para desconstituição do julgado, não se demonstra por meio de novas provas; sua averiguação se faz mediante melhor análise das provas já constantes dos autos, pois só assim se pode aferir acerca da falsa percepção do juiz sobre a realidade processual. TRT/SP 15ª Região 1.304/98-AR — Ac. SE 1.621/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 29.11.00, pág. 6.

003 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DA PROVA

A via rescisória não se justifica quando o que se pretende é a reapreciação da prova que motivou o julgado rescin-

dendo, não incidindo à hipótese a ocorrência do erro de fato previsto pelo inciso IX do art. 485 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.891/99-AR — Ac. SE 1.633/00-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 29.11.00, pág. 7.

004 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI

Não há violação a dispositivo de lei na decisão que reconhece a estabilidade da gestante, ainda que a ação somente tenha sido ajuizada após o parto, ante a inexistência de norma restritiva desse direito. TRT/SP 15ª Região 1.135/99-AR — Ac. SE 1.278/00-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.10.00, pág. 7.

005 — AÇÃO. RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À SUA CONFIGURAÇÃO

O instituto jurídico da coisa julgada exige para sua configuração a tríplice identidade, de partes, de objeto e de causa de pedir, como condição indispensável à sua existência. Distintos os objetos das ações tidas por repetidas, não há como proceder ao pleito rescisório embasado no art. 485, IV, CPC. TRT/SP 15ª Região 892/99-ARE — Ac. SE 1.419/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 9.11.00, pág. 3.

006 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. URP. DIFERENÇAS SALARIAIS. MANUTENÇÃO DO JULGADO. IMPROVIMENTO

Não prospera, em sede de Ação Rescisória, o argumento de violação da lei, frente à decisão judicial que reconhece

direito adquirido à correção salarial, com base em índices expurgados por Planos Econômicos Governamentais sendo a matéria de interpretação controversa nos Tribunais. TRT/SP 15ª Região 1.759/99-AR — Ac. SE 1.590/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 29.11.00, pág. 5.

#### 007 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO

O acordo de compensação de horas não exige homologação pelo Sindicato de Classe ou Ministério do Trabalho, podendo ser ajustado, por escrito, diretamente com o empregado. O Constituinte buscou apenas alçar ao nível constitucional as regras do art. 59 da CLT, sem qualquer inovação na matéria. A princípio, o regime de compensação de horas não traz qualquer prejuízo ao trabalhador, que justifique a interferência do Sindicato de Classe. TRT/SP 15ª Região 20.775/99 — Ac. 1ª T. 46.702/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 58.

#### 008 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. VALIDADE

O acordo de compensação de horas deve ser expresso entre empregado e empregador, não se admitindo ajuste verbal. TRT/SP 15ª Região 20.381/99 — Ac. 1ª T. 46.689/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 57.

#### 009 — ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Inexistindo acordo escrito individual previsto no art. 59, da CLT, recepcionado pela atual Carta Magna, não encontra guarida a compensação praticada no regime de 12x36 horas, impondo-se a concessão do adicional de horas extras sobre aquelas que ultrapassem o limite semanal (Enunciado n. 85, C. TST). TRT/SP 15ª Região 14.407/00 — Ac. 3ª T. 35.872/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.10.00, pág. 13.

#### 010 — ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR HORA

Mesmo laborando, o reclamante, no sistema de salário variável decorrente da produção, deve ser respeitado o limite diário e semanal de horas trabalhadas, previsto no art. 7º, inciso XIII, da Magna Carta, já que tal dispositivo trata de norma de ordem pública. Entretanto, não faz jus às horas extras, mas tão-somente ao adicional, eis que na remuneração percebida já se encontra inserido o valor relativo ao trabalho extraordinário. Aplicação analógica do Enunciado n. 85 do TST. TRT/SP 15ª Região 17.357/99 — Ac. 3ª T. 40.497/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 54.

#### 011 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Mesmo na vigência da CF/88: salário mínimo (Orientação Jurisprudencial n. 2, da SDI, do C. TST). TRT/SP 15ª Região 12.362/96 — Ac. SE 35.273/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 52.

#### 012 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EPIS NÃO FORNECIDOS

O laudo pericial demonstra que o autor laborava em condições de insalubridade quando do exercício da atividade de operador de bomba hidráulica, em face do não fornecimento de protetores, necessários à neutralização dos agentes insalubres. TRT/SP 15ª Região 5.387/00 — Ac. 1ª T. 40.357/00. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 19.10.00, pág. 51.

#### 013 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA

É devido adicional de periculosidade em labor prestado em sobrejornada e não sobre toda e qualquer verba de natureza

salarial, pois o risco que expõe a vida em perigo é geral, abrangendo a totalidade da atividade. Assim, se o obreiro extrapola sua jornada fica por mais tempo exposto aos perigos, cujo risco é de natureza iminente e não escolhe hora para ocorrer e, entendimento contrário, manifesta-se injusto, contrariando o fim social que se busca na aplicação da lei. No adicional calculado sobre o salário-base, não está embutida a remuneração das horas extras prestadas durante o mês inteiro e o seu pagamento implica em reflexos legais. TRT/SP 15ª Região 21.117/00 — Ac. 4ª T. 35.673/00. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 18.9.00, pág. 61.

#### 014 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA

Em face de sua natureza salarial, o adicional de periculosidade reflete em horas extras, mesmo porque, é durante a jornada extraordinária que o risco de vida se apresenta de forma mais acentuado; haja vista o cansaço do trabalhador. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 11.768/99 — Ac. 1ª T. 43.004/00. Rel. Lórisval Ferreira dos Santos. DOE 21.11.00, pág. 17.

#### 015 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ALTERAÇÃO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO CONTRATO. DEFINITIVIDADE. NÃO CABIMENTO

O toque de pedra para se verificar o direito ou não ao adicional de transferência, reside em saber se a alteração promovida é precária ou definitiva. Para tanto, irrelevante o tempo que o empregado permaneça na nova localidade. O que efetivamente importa é se a alteração foi feita com o escopo de se estender ao longo do tempo, ou se teve um objetivo certo e determinado, ainda que o seu

termo final não estivesse previamente previsto. Ademais, sendo que a alteração é condição insita da nova função que o laborista passou a exercer por força de promoção, tendo sido respeitadas as vantagens pecuniárias, agiganta-se ainda mais a impertinência do adicional diante da definitividade do novo quadro fático delineado. TRT/SP 15ª Região 11.673/99 — Ac. 2ª T. 40.755/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 3.

#### 016 — ADICIONAL NOTURNO

A base de cálculo do adicional noturno tem como parâmetro a remuneração do trabalho diurno, pressupondo que o trabalhador desenvolva suas funções em condições normais. Cumprida a jornada de trabalho no período noturno, compreendido entre 22:00h e 5:00h, devido é o adicional, sendo computada a hora noturna como de 52 minutos e 30 segundos, consoante exegese do quanto disposto no art. 73 da CLT. TRT/SP 15ª Região 15.171/00 — Ac. 3ª T. 40.586/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 56.

#### 017 — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. QUINQUÊNIO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL SOBRE ADICIONAL. REPIQUE. ALTERAÇÃO NA FÓRMULA DE SEU CÁLCULO, POR DETERMINAÇÃO LEGAL. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. ART. 37, XIV, DA CF E ART. 17 DO ADCT

Ao mudar a forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, a municipalidade não feriu os princípios da irredutibilidade dos vencimentos e da habitualidade, mas sim, em obediência aos princípios da legalidade e moralidade pública, somente fez cumprir o quanto disposto no art. 240 da Lei Municipal n. 1.332/76, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º, da Lei Municipal n. 1.450/80, ao

dispor que o funcionário terá direito à percepção de adicionais por tempo de serviço calculados sobre o seu vencimento. Se o adicional por tempo de serviço estava sendo calculado de forma errônea (adicional sobre adicional, quinquênio sobre quinquênio), e não sobre o vencimento dos funcionários, violando a citada lei municipal, não há se falar em direito adquirido nem em ferimento dos princípios de irredutibilidade salarial ou de habitualidade, em face da patente ilegalidade, visto que o ato administrativo que vise corrigir distorção e adequar a administração pública aos padrões legais, deve ser compreendido como uma obrigação legal. Nesse passo, a habitualidade de pagamento ilegal do adicional por tempo de serviço não gera direito adquirido e não induz à incorporação, nos termos do art. 37, XIV, da CF e art. 17 do ADCT, ressaltando-se que o art. 8º, da CLT, dispõe expressamente que nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse comum. TRT/SP 15ª Região 701/00 — Ac. 5ª T. 40.881/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomeri. DOE 6.11.00, pág. 6.

**018 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CABÍVEL O RECONHECIMENTO, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

A responsabilidade do tomador de serviços, ainda que na qualidade de ente público, decorre da culpa *in vigilando*, pois aquele que celebra pacto de terceirização, mas não fiscaliza a regularidade no pagamento das parcelas devidas aos seus empregados, deve responder subsidiariamente pelos créditos de natureza trabalhista. Se as empresas privadas sujeitam-se à responsabilidade subsidiária, com mais razão a administração pública, desse encargo não podendo ser desonerada, sob pena de colidir frontalmente com o princípio da igualdade insculpido no *caput* do art. 5º da Carta Constitucional, ante a inexistência de justificativa racional e genérica para o tratamento diferenciado em re-

lação às demais contratantes de serviços terceirizados. Responsabilidade subsidiária reconhecida (Enunciado n. 331, IV, TST). TRT/SP 15ª Região 8.448/00 — Ac. 3ª T. 33.244/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 5.

**019 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO SOB A ÉGIDE CELETISTA. EQUIPARAÇÃO AO EMPREGADOR COMUM. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DE POLÍTICA SALARIAL FIXADAS PELO GOVERNO FEDERAL**

O reclamante foi contratado sob a égide da CLT. A relação de trabalho existente entre as partes, portanto, submette-se à legislação consolidada, porquanto, nessa hipótese, equipara-se a Administração Pública aos empregadores comuns, não lhe sendo lícito escolher quais leis aplicar. Além do que, é competência exclusiva da União legislar sobre direito do trabalho (CF/88, art. 22, I) e suas normas são de ordem pública, devendo a reclamada, por conta disso, no que toca à remuneração e reajustes de salário, observar as regras de política salarial estabelecidas pelo Governo Federal. TRT/SP 15ª Região 22.184/99 — Ac. 3ª T. 33.298/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 6.

**020 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPREGADO PÚBLICO. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA. COMPATIBILIDADE COM O REGIME CELETISTA**

O art. 37, II, da Carta Magna, exige que a admissão de funcionários ocorra após a aprovação em concurso público. Trata-se de salutar exigência, estabelecida exatamente com a finalidade de inibir os desmandos de tantos administradores que, tratando como particular a coisa pública, não tinham dúvidas em colocar nos quadros da Administração

inúmeros apaniguados, parentes, amigos e outros menos votados. Visou o constituinte, por sua vez, fazer prevalecer o princípio da moralidade na Administração Pública. (CF, art. 37; *caput*). Doutra parte, os arts. 37, 39 e 41 da Lei Maior não distinguem o empregado celetista do servidor estatutário. Depreende-se que não há distinção entre a observância do prévio concurso e a da estabilidade, estando ambos inseridos no mesmo capítulo da Carta Magna. O texto constitucional não os distingue quanto à aplicabilidade. Ademais, não há qualquer incompatibilidade legislativa ou de princípios entre a estabilidade do empregado e a obrigação de o empregador efetuar as contribuições fundiárias relativas ao mesmo contrato. Tanto os empregados públicos celetistas quanto os funcionários públicos estatutários, são detentores da estabilidade prevista no art. 41, *caput*, da CF. Ante os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, impõe-se a reintegração da obreira injustamente dispensada. TRT/SP 15ª Região 8.923/00 — Ac. 3ª T. 33.249/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 5.

**021 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. UTILIZAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE**

Nenhuma inconstitucionalidade há na utilização da Taxa de Referência como índice de correção monetária. Os cálculos são corretos quando elaborados à luz do inciso V do art. 6º da Lei n. 7.738/89, o qual preconizava que a partir de fevereiro/89 os índices de atualização dos saldos dos depósitos da poupança seriam utilizados para o cálculo da correção monetária dos créditos trabalhistas. A TR, conceituada equivocadamente como juros de mora, na verdade, é um indexador dos créditos trabalhistas, nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91, sendo que tal artigo ainda é aplicável, a teor do § 6º do art. 27 da Lei n. 9.065/95. TRT/

SP 15ª Região 24.992/00 — Ac. 2ª T. 45.090/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 20.

**022 — AJUDA-ALIMENTAÇÃO. CARÁTER INSTITUCIONAL. VEDADA A INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO**

A ajuda-alimentação tem caráter de ajuda de custo, garantindo ao empregador a saúde nutricional do empregado para que bem execute as tarefas a ele confiadas, independentemente da vinculação daquele ao PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador). Os incentivos fiscais decorrentes do benefício visam tão-somente o estímulo à concessão da ajuda, sendo descartada a hipótese da sua integração ao salário, porque de caráter institucional e não salarial. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. COMPENSAÇÃO NÃO CONTRATADA. DEVIDO SÓ O ADICIONAL. A compensação de horas somente pode ser considerada válida quando demonstrada a existência de acordo de compensação entre as partes; deixando o reclamado de apresentar o referido acordo de compensação, deve ser considerado como extraordinário o labor excedente à oitava hora da jornada, sendo que no presente caso somente deve ser pago o adicional referente às horas extraordinárias, uma vez que as horas laboradas foram compensadas (Enunciado n. 85 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 7.564/99 — Ac. 1ª T. 36.397/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 24.

**023 — ALTERAÇÃO CONTRATUAL. SUPRESSÃO DE BENEFÍCIO SALARIAL. OFENSA AOS ARTS. 468 DA CLT, 5º, XXXVI E 7º, VI, DA CF**

A alteração nas regras instituídas pelo empregador, ceifando parcela dos direitos de seus empregados, somente poderá atingir os novos contratos ou os contratados que não preenchiam os re-

quisitos para a percepção do instituto antes da alteração, porquanto o benefício criado pelo empregador se incorpora ao contrato de trabalho nos limites da avença. TRT/SP 15ª Região 22.556/96 — Ac. SE 35.242/00. Rel. Fany Fajersstein. DOE 18.9.00, pág. 51.

#### 024 — ALTERAÇÃO CONTRATUAL. VEDAÇÃO

É vedado ao empregador alterar, unilateralmente, as condições do contrato de trabalho, mormente quando tal alteração acarreta prejuízos financeiros ao trabalhador — CLT, art. 468. TRT/SP 15ª Região 20.669/99 — Ac. 1ª T. 46.697/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 58.

#### 025 — ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE

É válido o termo de alteração de contrato de trabalho assinado pelo empregado, a fim de alterar os turnos de trabalho, passando de turnos de revezamento para turnos fixos. TRT/SP 15ª Região 10.578/99 — Ac. 1ª T. 34.194/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 21.

#### 026 — APOSENTADORIA. ENTE PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. FGTS

O prazo de dois anos para o empregado ajuizar ação trabalhista previsto no art. 7º, inciso XXIX, letra a da CF/88, constitui regra geral sobre prescrição, isto é, aplica-se a todo e qualquer trabalhador, seja urbano ou rural, para pleitear o FGTS não depositado pelo seu empregador. A legislação ordinária é aplicável em consonância com a norma constitucional sobre prescrição, deve ser obedecido o biênio para ajuizar ação, assegurando, contudo, o direito aos valores do FGTS dentro de um período de até 30 anos, *ex vi* do art. 23, § 5º da Lei n. 8.036/90. A aposentadoria espontâ-

nea extingue o contrato de trabalho. Assim, o período que antecede a jubilação encontra-se compreendido no contrato de trabalho extinto concomitantemente com o deterimento da aposentadoria e, se o empregado continuar na atividade, ter-se-á um novo contrato de trabalho e não um prosseguimento do anterior. Aplicação do Enunciado n. 362 do C. TST. Em se tratando de Poder Público, após 5.10.88, o ingresso de servidor aos quadros da Administração Pública está condicionado à prestação de concurso público, consoante disposto no art. 37, inciso II da CF. TRT/SP 15ª Região 19.428/00 — Ac. 4ª T. 44.626/00. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.12.00, pág. 9.

#### 027 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. DE SERVIDOR CELETISTA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL SEM CONCURSO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO E NULIDADE DO POSTERIOR (CR, ART. 37, II E § 2º)

Servidor público que, tendo sido contratado pelo regime da CLT, vem a aposentar-se por tempo de serviço, ainda que dê continuidade à prestação laboral, tem extinto o contrato originário, que mantinha com a administração pública (inteligência do art. 453 do Texto Consolidado). A prévia aprovação em concurso público é pressuposto constitucional indispensável à validade e eficácia da investidura funcional do servidor, em cargo ou emprego público, em caráter efetivo — art. 37, incisos II e IX. A inobservância desse mandamento nulifica qualquer contratação feita pela administração, não se podendo, diante da ilegalidade do ato, reconhecer a existência da relação de emprego, após a aposentadoria do servidor celetista. TRT/SP 15ª Região 15.145/00 — Ac. 1ª T. 38.825/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 16.

**028 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA DE SERVIDOR CELETISTA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL SEM CONCURSO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO E NULIDADE DO POSTERIOR (CR, ART. 37, II E § 2º)**

Servidor público que, tendo sido contratado pelo regime da CLT, vem a aposentar-se por tempo de serviço, ainda que dê continuidade à prestação laboral, tem extinto o contrato originário, que mantém com a administração pública (inteligência do art. 453 do texto consolidado, que veda a soma dos períodos, na hipótese de aposentadoria espontânea). Demais disso, ressalvadas as hipóteses de contratação para cargos em comissão, legalmente declarados de livre nomeação e exoneração, bem como de contratação a prazo para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a prévia aprovação em concurso público é pressuposto constitucional indispensável à validade e eficácia da investidura funcional do servidor, em cargo ou emprego público, em caráter efetivo — art. 37, incisos II e IX. A inobservância desse mandamento nulifica qualquer contratação feita pela administração, não se podendo, diante da ilegalidade do ato, reconhecer a existência da relação de emprego, tampouco dos direitos que dela decorreriam, se válida fosse a sua formação, excetuado eventual saldo de salários — CF, art. 37, § 2º. TRT/SP 15ª Região 16.226/00 — Ac. 1ª T. 36.378/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 24.

**029 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO CARACTERIZADA. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO**

A aposentadoria voluntária extingue o contrato de trabalho de pleno direito, a

teor do art. 453 da CLT, que ao cuidar da soma dos períodos descontinuos a incluiu dentre as causas de extinção do pacto laboral, o que vem ao encontro do disposto no art. 20, III, da Lei n. 8.036/90, e da orientação jurisprudencial contida no Enunciado n. 295 do C. TST. Tratando-se de ente público, é imprescindível a realização de concurso público para continuidade da prestação dos serviços após a aposentadoria (art. 37, II, CF/88). TRT/SP 15ª Região 10.199/00 — Ac. 3ª T. 40.558/00. Rel. Desig. Fabio Grasselli. DOE 19.10.00, pág. 55.

**030 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. RESCISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MULTA DO 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. EXEGESE DO ART. 453 DA CLT E § 1º, DO ART. 18, DA LEI N. 8.036/90**

Não cabem na rescisão contratual decorrente de aposentadoria espontânea as mesmas reparações decorrentes da dispensa imotivada, por força do art. 453 da CLT e do § 1º, do art. 18, da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 16.201/96 — Ac. SE 38.236/00. Rel. Fany Fajershtein. DOE 19.10.00, pág. 3.

**031 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA DO SERVIDOR PÚBLICO**

Etimologicamente, aposentar-se é “pousar”, que revela o efeito extintivo do contrato de trabalho, fato este, que é, evidentemente, incompatível com a realidade econômico-social do Brasil, na forma do art. 5º da Lei de Introdução. Diante deste dilema, recomenda-se a utilização da milenar prudência ao aplicador do Direito, que consiste em manter-se fiel à “vontade da lei”. Conseqüentemente, a aposentadoria espontânea do servidor público antes de publicação ao liminar da ADIn 1.170-4, do STF, de 27.5.98, extingue o Contrato de Trabalho. TRT/SP 15ª Região 7.630/99 — Ac. 2ª T. 34.578/00. Rel. José Pitas. DOE 18.9.00, pág. 37.

**032 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**

A aposentadoria do empregado extingue-se naturalmente o contrato de trabalho. Mesmo em caso de não haver solução de continuidade no vínculo, conforme a previsão contida na MP n. 1.523/97. A partir dela estabelece-se novo contrato de trabalho cujos efeitos persistirão até que venha ser extinto. Subsiste para todos os efeitos o disposto nos arts. 453 e 475 da CLT, os quais, ao revés do aduzido pela parte recorrente, não foram derogados pelo conteúdo da norma invocada — Lei n. 8.213/91. Isso ocorre pois, em que pese o princípio da hierarquia dinâmica da Justiça do Trabalho, não pode uma norma isolada previdenciária, de natureza manifestamente desburocratizante, revogar, sem ser de forma expressa, toda uma construção multifacética consubstanciada nos mandamentos contidos na CLT. TRT/SP 15ª Região 6.554/00 — Ac. 5ª T. 42.044/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 6.11.00, pág. 32.

**033 — ATESTADO MÉDICO. JUSTIFICATIVA DE AUSÊNCIA. ABONO DE FALTAS PELO SERVIÇO MÉDICO DA EMPRESA**

Dispondo a reclamada de serviço médico próprio, cabe a este, em primeiro lugar proceder o exame de saúde e o abono das faltas de seus empregados. TRT/SP 15ª Região 18.833/99 — Ac. 1ª T. 44.979/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 17.

**034 — AVISO PRÉVIO. PROPORCIONAL. ART. 7º, INCISO XXI, DA CF. AUTO-APLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA**

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, previsto no inciso XXI, do art. 7º, da CF, carece de legislação ordinária regulamentadora, não se tratando

de preceito constitucional de auto-aplicabilidade. TRT/SP 15ª Região 16.908/99 — Ac. 1ª T. 39.881/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 40.

**035 — BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. REFLEXOS NOS SÁBADOS**

O reflexo das horas extras habituais, no dia de sábado, para o trabalhador bancário, decorre de ajuste coletivo da categoria. TRT/SP 15ª Região 20.221/99 — Ac. 1ª T. 46.682/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 57.

**036 — BANCO DO BRASIL. TETO SALARIAL**

O disposto no art. 37, XI, da CF não se aplica aos funcionários do Banco do Brasil S/A., consoante disposto no § 9º — introduzido pelo EC n. 19/98 — pois a citada empresa não recebe recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. TRT/SP 15ª Região 4.222/99 — Ac. 3ª T. 43.697/00. Rel. Domingos Spina. DOE 21.11.00, pág. 32.

**037 — CARGO DE CONFIANÇA. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. INDEVIDAS. CARACTERIZAÇÃO**

Resta caracterizado o desempenho de cargo de confiança, quando o obreiro além de receber gratificação de função muito superior à previsão legal, detém poder geral de mando na agência, não havendo nos locais de prestação de serviços qualquer pessoa que lhe fosse superior hierárquico, bem como ampla liberdade de horários. Agiganta-se ainda mais a condição de confiança, quando o laborista apenas se reporta ao gerente regional de operações. TRT/SP 15ª Região 17.367/99 — Ac. 2ª T. 40.078/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.10.00, pág. 44.

**038 — CARGO. EM COMISSÃO.  
ART. 37, INCISO II DA CF**

A CF/88 possibilita a admissão de servidor público, sem a prévia aprovação em concurso, para o exercício de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, o que não vem a ser a hipótese dos autos, eis que os cargos ocupados pelo reclamante não foram criados por lei, mas por simples portarias. Dessa forma, a contratação havida é nula de pleno direito, porque contrária à literalidade do art. 37, inciso II da Carta Magna e por imposição do § 2º desse mesmo artigo. TRT/SP 15ª Região 22.618/99 — Ac. 1ª T. 36.436/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 25.

**039 — CLÁUSULA PENAL. INADIMPLENTO. CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. MULTA. CABIMENTO**

O inadimplemento da obrigação autorizadora da incidência da multa prevista na cláusula penal de um acordo, quer judicial, quer extrajudicial, excetuando-se haver expressa ressalva, deve ser entendido em seu sentido lato. Inadimplemento quer dizer não cumprimento da obrigação, o qual pode ser total ou parcial. Nessa última hipótese, quando o cumprimento da obrigação não observa o lugar, o tempo ou a forma avençada, estamos diante da figura denominada "mora". Assim, estando em mora o devedor, plenamente aplicável a multa prevista na cláusula penal, guardando-se a devida proporção, de tal forma a impedir o enriquecimento sem causa. TRT/SP 15ª Região 14.466/00 — Ac. 2ª T. 40.759/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 3.

**040 — COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS**

Ao empregado que tem ganho à base de comissões, somente é devido o adi-

cional pelo trabalho em jornada extraordinária. TRT/SP 15ª Região 20.351/99 — Ac. 1ª T. 46.687/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 57.

**041 — COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO TÁCITO. IMPOSSIBILIDADE**

Nos termos do art. 59, da CLT, e do Enunciado n. 108, do C. TST, a compensação de jornada deve ser ajustada por escrito, motivo pelo qual não há que se falar em ajuste tácito para a adoção válida do horário de compensação semanal. Descumprida aquela exigência legal, devem ser pagas como extras as horas excedentes das oito horas normais diárias, independentemente do limite semanal de quarenta e quatro horas. TRT/SP 15ª Região 20.388/99 — Ac. 3ª T. 44.567/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 21.11.00, pág. 51.

**042 — COMPETÊNCIA. DISPUTA ENTRE SINDICATOS**

A Lei n. 8.984/95 não trouxe para a competência da Justiça do Trabalho, como, de resto, não poderia fazê-lo, o litígio entre Sindicatos representantes de categoria econômica (Patronais), menos ainda para dirimir controvérsia em torno de legitimidade ou ilegitimidade de representações sindicais. TRT/SP 15ª Região 14.195/99 — Ac. 3ª T. 38.980/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 19.10.00, pág. 20.

**043 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES PARA APURAÇÃO DE FATOS CONSIDERADOS SUJEITOS À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO**

A expedição de ofícios insere-se nas faculdades do Juiz, estando a salvo de qualquer ingerência. O simples encami-

nhamento de ofícios não produz qualquer efeito jurídico. Seu escopo não é outro senão dar ciência aos órgãos competentes dos fatos considerados pelo Juízo como sujeitos à infração administrativa. A partir daí, mediante a devida fiscalização, com observância do devido processo legal, é que poderá haver qualquer sanção. TRT/SP 15ª Região 18.134/99 — Ac. 2ª T. 40.740/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 2.

#### 044 — CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PÚBLICA

A vedação imposta pelo item II do Enunciado n. 331 do C. TST diz respeito à formação de vínculo empregatício com os órgãos da Administração pública direta, indireta ou fundacional, o que não é o caso dos autos. Reconhecido o vínculo de emprego entre a reclamante e a 1ª reclamada (Cia. Brasileira de Engenharia e Eletricidade SP — COBASE), e que beneficiava-se a 2ª reclamada (ELETTROPAULO — Eletricidade de São Paulo S/A.) diretamente dos serviços prestados pelo autor, correta sua condenação a responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas deferidos, a teor do que dispõe o item IV do citado enunciado. O § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, invocado pela recorrente, tem eficácia somente entre a Administração Pública e a empresa prestadora de serviços, não atingindo o trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1.460/99 — Ac. 5ª T. 44.288/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 21.11.00, pág. 44.

#### 045 — CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE VEÍCULO TAXI. FRAUDE NÃO CONFIGURA DA NO CASO DOS AUTOS

Celebrando o autor um contrato de arrendamento de veículo (táxi), a ele incumbe provar a existência de subordinação hierárquica e econômica, a exemplo do que ocorre em relação à representa-

ção comercial autônoma, pois o normal se presume, e o extraordinário se prova, nos termos do inciso I do art. 334 do CPC. TRT/SP 15ª Região 2.419/99 — Ac. 4ª T. 36.778/00. Rel. Ivani Martins Ferreira Giuliani. DOE 3.10.00, pág. 32.

#### 046 — CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA E/OU COMPULSÓRIA. EFEITOS. EXTINÇÃO

Aposentadoria deferida ao empregado, por iniciativa deste, acarreta a extinção do contrato de trabalho a partir de então, isentando o empregador do pagamento de qualquer indenização, processando-se a rescisão contratual como se de pedido de demissão se tratasse. Inteligência da parte final do art. 453 da CLT. TRT/SP 15ª Região 711/00 — Ac. 2ª T. 37.645/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.00, pág. 50.

#### 047 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

É nula a cláusula que prevê a contribuição assistencial de todos os empregados sem a possibilidade de oposição ao desconto. TRT/SP 15ª Região 261/98-AA — Ac. SE 1.319/00-A. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 11.10.00, pág. 4.

#### 048 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. LITÍGIO ENTRE SINDICATO PATRONAL E EMPRESA NÃO ASSOCIADA À ENTIDADE SINDICAL. ARTS. 5º, XX E 8º, V, DA CF. PRECEDENTE NORMATIVO N. 119 (TST — SDC)

A analogia, segundo o mestre hermenêutico Carlos Maximiliano, "consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante" eis que "os fatos de igual na-

tureza devem ser regulados de modo idêntico", na esteira do vetusto brocardo romano *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou seja, "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito". Os princípios de liberdade de associação e de livre filiação sindical, assegurados pela Constituição da República, no seus arts. 5º, inciso XX e 8º, inciso V, assim como o Precedente Normativo n. 119, da SDC do C. TST, são aplicáveis igualmente às empresas, por analogia, eis que estas também têm ampla liberdade de filiar-se, ou não, aos respectivos sindicatos patronais. Recurso a que se nega provimento para manter a improcedência da ação. TRT/SP 15ª Região 31.606/98 — Ac. 4º T. 43.864/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 21.11.00, pág. 36.

#### 049 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. OPOSIÇÃO VÁLIDA. RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS

A oposição apresentada pelos autores perante o empregador é suficiente para impedir o desconto das contribuições assistenciais, eis que a previsão constante da *norma coletiva de protocolo* da oposição no sindicato de classe não encontra amparo legal, uma vez que a própria lei prevê a hipótese, conforme mencionado no art. 545 da CLT. TRT/SP 15ª Região 18.129/00 — Ac. 1º T. 42.471/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.00, pág. 42.

#### 050 — CONVENÇÃO COLETIVA

A teor do disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF/98, as normas coletivas devem ser privilegiadas, pois representam as realidades regionais, traduzidas pelos representantes das categorias econômica e profissional. TRT/SP 15ª Região 14.198/99 — Ac. 3º T. 38.981/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 20.

#### 051 — CONVERSÃO DE REGIME. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% SOBRE O FGTS

Embora a conversão de regimes acarrete a extinção do contrato, não se equivalet à dispensa sem justa causa, sendo indevida a indenização compensatória de 40%. Inteligência dos arts. 18, § 1º, da Lei n. 8.036/90 e 9º do Decreto n. 99.684/90 com redação dada pela Lei n. 9.491/97 e Decreto n. 2.430/97, respectivamente. Remessa de ofício a que se dá provimento neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 14.372/00 — Ac. 5º T. 36.260/00. Rel. Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho. DOE 3.10.00, pág. 21.

#### 052 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. MÊS DO EFETIVO PAGAMENTO

O índice de correção monetária é o do mês do efetivo pagamento, pois a data de vencimento da obrigação é a época própria para a incidência da atualização do débito trabalhista. Assim, o empregador estará constituído em mora apenas quando vence a obrigação. Se o exequente recebe seu pagamento no início do mês seguinte ao trabalhado, é nesse mês posterior que se há de aplicar o índice de correção monetária. TRT/SP 15ª Região 8.430/00 — Ac. 5º T. 35.458/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 56.

#### 053 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA NO CASO DOS BANCÁRIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 601, DO CPC

Não sendo pacífico o entendimento de que, no caso dos bancários, a incidência da correção monetária para atualização do débito trabalhista se faça no próprio mês da prestação de serviços,

não há como acolher que este recurso seja um ato atentatório à dignidade da Justiça, devendo ser excluída a multa do art. 601 do CPC, impingida à executada. TRT/SP 15ª Região 24.811/00 — Ac. 5ª T. 44.310/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.11.00, pág. 45.

#### 054 — CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS

A correção monetária é remédio restituidor do poder aquisitivo da moeda. Os índices de correção monetária são diferentes dos de política salarial e de preços, com estes não se confundindo. É possível corrigir débito judicial de origem trabalhista aplicando índices expurgados de parte da inflação, pois trata-se de atualização monetária de verbas que deixaram de ser pagas nas épocas próprias e, ademais, que têm natureza alimentar. Assim não procedendo haveria redução do crédito do obreiro e enriquecimento sem causa da devedora, violando-se o princípio da restituição integral do que é devido. Não se pode confiscar o direito de recomposição do poder aquisitivo da moeda segundo os índices inflacionários. São devidas, pois, as diferenças dos índices inflacionários expurgados pela incidência do IPC de janeiro/89, de abril e maio/90, descontando o já observado na liquidação, nos limites do pleiteado. Agravo de petição parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 22.085/00 — Ac. 3ª T. 44.458/00. Rel. Mauro Cesar Marliães de Souza. DOE 21.11.00, pág. 48.

#### 055 — CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO/90

Correta a incidência do IPC de março/90 sobre os débitos trabalhistas, a título de correção monetária, o que não se confunde com a aplicação do percentual de 84,32% nos reajustes salariais do mês de abril/90. TRT/SP 15ª Região 14.424/00 — Ac. 3ª T. 35.873/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 13.

#### 056 — DANO MORAL. REPARAÇÃO. REQUISITOS. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA BANCÁRIA

A reparação de danos morais demanda prova segura no sentido de que o empregador praticou ato lesivo à honra e à dignidade do trabalhador, por excessos cometidos no exercício do poder de mando, acusando-o indevidamente. No caso *sub judice*, não houve prova alguma nesse sentido, sequer a testemunhal. Ainda que tenha ocorrido um abalo psicológico, este resultou da própria conduta negligente da Autora (empréstimos concedidos sem garantias), que teve de ser apenada em regular processo administrativo. O abalo à dignidade e a mácula da reputação da reclamante não ocorreu, mesmo porque a reclamante continuou em seu cargo de Gerente Geral de agência até sua aposentadoria espontânea. De não se esquecer que a CEF, como empresa pública, tem o dever de apurar irregularidades cometidas por seus empregados, com maior rigor que a iniciativa privada, sempre observando os preceitos da administração pública consubstanciados no art. 17 da CF. TRT/SP 15ª Região 26.828/98 — Ac. 5ª T. 38.473/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.10.00, pág. 8.

#### 057 — DÉBITOS TRABALHISTAS. ATUALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES IPC/IBGE DOS MESES JANEIRO/89, ABRIL E MAIO/90

Na seqüência de disposições legais que estabelecem os critérios de correção dos débitos trabalhistas, tem-se que a tônica definidora reside, fundamentalmente, na observância dos princípios básicos atinentes ao direito intertemporal. Não se pode olvidar que, a cada regulamentação introduzida, os novos critérios não podem alterar a situação já consolidada sob a égide da lei anterior. A correção salarial não se confunde com correção dos débitos trabalhistas. Muito embora tenham o

STF e o TST declarado a inexistência do direito dos trabalhadores à reposição salarial com base nos índices inflacionários do IPC/IBGE dos meses de janeiro/89, abril e maio/90, não se pode olvidar que aquele C. Tribunal (STF) não negou o direito à correção do valor monetário, motivo pelo qual as tabelas utilizadas para correção dos débitos trabalhistas se valem desses índices. Assim, ainda que referidos índices percentuais não tenham integrado os salários, como direito adquirido, integram os índices de correção monetária dos débitos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 27.113/00 — Ac. 3ª T. 43.763/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 21.11.00, pág. 33.

#### 058 — DÉBITOS TRABALHISTAS. DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS

O depósito em dinheiro em estabelecimento de crédito oficial, do valor total da condenação, cuja importância permanece à disposição do Juízo, faz cessar a responsabilidade da executada pela atualização monetária e juros de mora, consoante o disposto no art. 9º, incisos I e IV, § 4º, da Lei n. 6.830/80, aplicáveis subsidiariamente à execução dos débitos trabalhistas, como autoriza o art. 889 da CLT. TRT/SP 15ª Região 16.390/00 — Ac. 3ª T. 37.178/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 41.

#### 059 — DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DOMÉSTICO. NÃO PREVISÃO LEGAL ANTERIOR À CF DE 1988. VERBA INDEVIDA

A Lei n. 5.859/72 que regula a atividade doméstica não prevê o pagamento de gratificação natalina a essa categoria profissional. Tal benefício foi concedido ao doméstico somente com o advento da atual CF/88, em seu art. 7º, inciso VIII e parágrafo único. TRT/SP 15ª Região 6.674/94 — Ac. 5ª T. 36.288/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 62.

#### 060 — DESCONTOS FISCAIS. DEVIDOS PELO EMPREGADOR

O não pagamento do crédito trabalhista na época própria remete ao empregador o ônus de recolhimentos previdenciários e de imposto de renda, porquanto a quitação acumulada a destempe impediu o empregado de se beneficiar de alíquotas menores, tabela progressiva ou isenção tributária. TRT/SP 15ª Região 12.155/99 — Ac. SE 36.461/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 63.

#### 061 — DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIO. CONTINUIDADE DO CONTRATO NA NOVA UNIDADE. INEXISTÊNCIA DE RUPTURA CONTRATUAL

Havendo expresso reconhecimento da inexistência de ruptura contratual, quando do desmembramento de municípios, não se pode cogitar em dispensa imotivada, ensejadora do levantamento do FGTS e pagamento do acréscimo de 40% sobre os depósitos correspondentes. TRT/SP 15ª Região 31.285/99 — Ac. 1ª T. 36.451/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 26.

#### 062 — DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. DESCABIMENTO

Existindo nos autos prova escrita com expressa concordância do autor para descontos efetuados por dano causado ao empregador, não devem os mesmos serem restituídos, por inexistir afronta ao art. 462 da CLT, consoante entendimento substanciado no Enunciado n. 342 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 12.522/99 — Ac. 3ª T. 40.572/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 56.

#### 063 — DIÁRIAS. E AJUDA DE CUSTO. NATUREZA SALARIAL OU INDENIZATÓRIA. CONFIGURAÇÃO

Apesar de o legislador ter estabelecido no art. 457 e §§ 1º e 2º da CLT, um

critério meramente aritmético para distinguir as situações em que as diárias têm caráter salarial ou indenizatório, a conceituação engendrada pela Doutrina pode ser aplicada, para melhor análise dos casos concretos. Esta se resume em que as importâncias pagas a título de diárias têm natureza indenizatória somente quando signifiquem condição essencial ao desempenho dos serviços, passando a ter natureza salarial quando configurem vantagem econômica para o empregado. As ajudas de custo, ao contrário, nunca têm natureza salarial, desde que não sejam utilizadas para camuflarem o pagamento de salário. Isso deve ser verificado caso a caso, cumprindo ao juiz apurar se há fraude e atribuir-lhe caráter salarial. TRT/SP 15ª Região 20.308/99 — Ac. 4º T. 45.448/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.12.00, pág. 28.

**064 — DIFERENÇAS SALARIAIS. CATEGORIA DIFERENCIADA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL**

Indeferem-se as diferenças salariais fundamentadas em incorreto enquadramento profissional e na existência de categoria diferenciada se as funções do trabalhador são distintas daquelas referidas na norma invocada e se a reclamada sequer participou da negociação coletiva. TRT/SP 15ª Região 15.270/99 — Ac. 1º T. 42.437/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.11.00, pág. 41.

**065 — DIFERENÇAS SALARIAIS. PREVISÃO DE JORNADA DE QUARENTA HORAS SEMANAIS EM EDITAL DO CONCURSO E DE JORNADA INFERIOR NO CONTRATO DE TRABALHO. CUMPRIMENTO DE "MÓDULOS DE PLANTÃO" PREVISTOS EM NORMA INTERNA DA RECLAMADA. PROCEDÊNCIA**

O edital do concurso tem a natureza de lei entre as partes e por elas deve ser

observado em atenção aos princípios da legalidade e da moralidade. Assim, tendo a reclamada contratado a obreira para laborar em jornada de trabalho inferior à prevista no edital (jornada especial da categoria), mas, efetivamente, laborando esta as horas nele constantes, em virtude de labor em "módulos de plantão" previstos em norma interna, deve arcar com o pagamento de diferenças salariais. TRT/SP 15ª Região 22.502/00 — Ac. 2º T. 45.952/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 40.

**066 — DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDORES MUNICIPAIS CONTRATADOS PELA CLT. APLICAÇÃO DA POLÍTICA SALARIAL ELABORADA PELO GOVERNO FEDERAL**

Contratando o Poder Público (União, Estado, Município e suas autarquias) por intermédio das normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se, portanto, às mesmas obrigações. No presente caso, deve o reclamado aplicar a política salarial elaborada pelo Governo Federal, que tem competência privativa para legislar em matéria de Direito do Trabalho (art. 22, inciso I, da CF/88). PEDIDO ALTERNATIVO. SUCUMBÊNCIA. O atendimento de uma das opções do pedido não resulta em sucumbência e não autoriza recurso da alternativa rejeitada. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. Negada a tese inicial pelo reclamado; à autora caberia a prova, por ser fato constitutivo de seu direito, da qual, na hipótese, não se desincumbiu. Inteligência e aplicação do art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC. TRT/SP 15ª Região 22.437/99 — Ac. 1º T. 33.845/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.9.00, pág. 19.

**067 — DOBRA DAS FÉRIAS**

Restando comprovado o trabalho do empregado no período em que deveria

estar em gozo de férias, impõe-se o pagamento da dobra dos dias respectivos, consoante dispõe o art. 137 da CLT. TRT/SP 15ª Região 17.385/00 — Ac. 3ª T. 41.112/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 11.

**068 — DOBRA. REPOUSO SEMANAL (DSR'S) E FERIADOS TRABALHADOS**

A duração do repouso semanal é vinte e quatro horas consecutivas (CLT, art. 67 c/c Lei n. 605/49, art. 1ª), tal como recomendam as convenções internacionais pertinentes. Com efeito, o descanso semanal remunerado não pode ser confundido com o direito ao pagamento dobrado por serviço prestado em dia de descanso (domingos e feriados). O trabalho realizado em dias destinados ao repouso do trabalhador, sem a respectiva folga, deve ser remunerado em dobro. Enfim, o empregado que trabalha no domingo e ou feriado recebe essas horas extras em dobro e, tendo laborado com rigorosa pontualidade e frequência, não perde o descanso remunerado, que se soma ao dia trabalhado pago em dobro. Assim, os DSR's e feriados trabalhados devem ter adicional de 100% como extras e, ainda, serem remunerados em dobro, sem que isto importe em qualquer excesso, pois de conformidade com a legislação vigente. TRT/SP 15ª Região 12.570/99 — Ac. 3ª T. 40.574/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 56.

**069 — DOENÇA PROFISSIONAL. GARANTIA DE EMPREGO. NORMA COLETIVA. CABIMENTO**

Comprovado pela prova pericial o atendimento aos requisitos ajustados, em norma coletiva, para proteção contra dispensa arbitrária de trabalhador acometido por doença profissional, faz ele jus à reintegração no emprego, em função compatível com sua capacidade laboral.

TRT/SP 15ª Região 20.424/99 — Ac. 1ª T. 46.690/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 57.

**070 — DOMÉSTICOS. LEI N. 5.859/72: PRECEITO ESPECIAL EM FACE DA CLT**

A multa do § 8º do art. 477, bem assim a dobra do art. 467, ambos da CLT, não alcançam o trabalhador doméstico (art. 7º, a, CLT), cujos direitos estão restritos aos indicados no parágrafo único do art. 7º da CF/88 e na Lei n. 5.859/72. **MATÉRIA. NÃO EXAMINADA PELA SENTENÇA. PRECLUSÃO.** Preclusa a arguição, em recurso ordinário, de matéria não examinada pela sentença. TRT/SP 15ª Região 21.260/99 — Ac. 1ª T. 46.897/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 63.

**071 — DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA**

Em se tratando do efetivo "dono da obra", não lhe cabe responder, subsidiariamente, pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa que contratou para a prestação dos serviços — esta, sim, a verdadeira empregadora do reclamante. TRT/SP 15ª Região 11.485/00 — Ac. 1ª T. 36.355/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 23.

**072 — EMPREGADA. GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO. CONFIRMAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO CABIMENTO**

A garantia de emprego da gestante decorre, por expressa disposição constitucional, a partir da confirmação da gravidez, que exige seja feita na vigência do contrato, ainda que no prazo do aviso prévio indenizado. TRT/SP 15ª Região 11.307/99 — Ac. 1ª T. 35.192/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.9.00, pág. 50.

**073 — EMPREGADO PÚBLICO. CONTRATO NULO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO TEOR DO ENUNCIADO N. 331, IV, DO C. TST. DIREITO APENAS AOS SALÁRIOS STRICTO SENSU**

A contratação irregular por empresa interposta não afasta a condição de nulidade do pacto de emprego, sendo devidos, tão-somente, os salários *stricto sensu*, como forma de reparação da força de labor despendida. TRT/SP 15ª Região 13.236/96 — Ac. SE 38.227/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

**074 — EMPREGADO PÚBLICO. ESTABILIDADE TRIENAL. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA. HÁ COMPATIBILIDADE COM O REGIME CELETISTA**

O art. 37, II, da Carta Magna, exige que a admissão de funcionários ocorra após a aprovação em concurso público. Trata-se de salutar exigência, estabelecida exatamente com a finalidade de inibir os desmandos de tantos administradores que, tratando como particular a coisa pública, não tinham dúvidas em colocar nos quadros da Administração inúmeros apaniguados, parentes, amigos e outros menos votados. Visou o constituinte, sem dúvida, fazer prevalecer o princípio da moralidade na Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). Doutra parte, os arts. 37, 39 e 41 da Lei Maior não distinguem o empregado celetista do servidor estatutário. Depreende-se que não há distinção entre a observância do prévio concurso e a da estabilidade, eis que ambos estão inseridos no mesmo capítulo da Carta Magna. O texto constitucional não os distingue quanto à aplicabilidade. Ademais, não há qualquer incompatibilidade legislativa ou de princípios entre a estabilidade do empregado e a obrigação de o empregador efetuar as contribuições fundiárias relativas

ao mesmo contrato. Tanto os empregados públicos celetistas quanto os funcionários públicos estatutários, são detentores da estabilidade prevista no art. 41, *caput*, da CF. Ante os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, impõe-se a reintegração do obreiro injustamente dispensado. TRT/SP 15ª Região 14.414/00 — Ac. 3ª T. 33.276/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 5.

**075 — EMPREGADO PÚBLICO. ESTADUAL. SEXTA PARTE**

A verba denominada sexta parte, instituída pelo art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, é devida ao servidor público estadual, submetido ao regime jurídico da CLT, considerando que a própria administração pública estadual vem concedendo o citado benefício a alguns empregados contratados sob a égide da CLT. TRT/SP 15ª Região 22.154/00 — Ac. 3ª T. 46.592/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.12.00, pág. 55.

**076 — EMPREGADO PÚBLICO. FGTS E ESTABILIDADE ESTATUTÁRIA. INSTITUTOS INCOMPATÍVEIS.**

O empregado público regido pela CLT não faz jus à estabilidade prevista na CF, eis que esta é atinente aos servidores públicos estatutários. TRT/SP 15ª Região 16.328/96 — Ac. SE 38.237/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

**077 — ENQUADRAMENTO SINDICAL. ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 580 E SS. DA CLT E 8ª, II, DA CF**

Mormente o enquadramento sindical brasileiro, para efeito de incidência de norma coletiva, se dá pela atividade preponderante do empregador, consoante arts. 570 e ss. úteis da CLT, não se pode

olvidar a atuação sindical limitada à respectiva base territorial, na forma do inciso II do art. 8º. da CF, devendo, portanto, conjugar-se tais regramentos para se atingir referida finalidade: a incidência da norma coletiva (CLT, arts. 611 e ss.). Portanto, ainda que ampla, a atividade econômica subsidiária do empregador pode, excepcionalmente, propiciar filiação múltipla. É o caso dos autos: majoritária a atividade de limpeza pública urbana a da recorrente em Porto Ferreira, em razão e para a qual foi contratado o recorrido, submete-se ela às normas coletivas próprias das empresas de asseio e conservação e não às da construção civil, cf. art. 577 da CLT. TRT/SP 15ª Região 10.705/99 — Ac. 4ª T. 33.712/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 18.9.00, pág. 15.

**078 — ENTE. DE DIREITO PÚBLICO. SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS HABITUALMENTE PRATICADAS ALÉM DO PERMISSIVO LEGAL. INDENIZAÇÃO DO ENUNCIADO N. 291 DO C. TST. INCIDÊNCIA**

A limitação legal à duração da jornada diária e semanal de trabalho decorre de norma de ordem pública, cujos fundamentos são de ordem fisiológica, social e econômica, sendo que uma das exceções que autorizam a sua derrogação destina-se ao atendimento do aumento da produção, porém mediante a dilatação máxima da jornada diária em duas horas, mediante um acréscimo salarial de, no mínimo, 50% ao salário da hora normal e acordo por escrito de prorrogação, significando que o labor extraordinário de quatro horas diárias extras, praticamente, durante quatro anos, imposto de forma unilateral, constituiu-se em ato ilícito praticado pela Administração Pública, eis que ao arrepio, inclusive, de norma constitucional, atraindo a aplicação do Enunciado n. 291 do C. TST, eis que a indenização nele prevista encontra respaldo no art. 159 do CC, especialmente em se tratando de ente de direito

público adstrito ao princípio da legalidade, em nada socorrendo a Administração Pública o fato do servidor ter aderido a essa prorrogação, em face da sua sujeição, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista da subordinação jurídica. TRT/SP 15ª Região 22.249/99 — Ac. 3ª T. 35.169/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.9.00, pág. 49.

**079 — ENTE. PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO PELO REGIME CELETISTA. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO (ART. 37, II, CF/88)**

Ao adotar o regime da CLT no que concerne à contratação de seus funcionários, o município despe-se do manto protetor da administração, sendo aplicáveis as normas gerais e direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores. Não pode o município, sob o fundamento de se tratar de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, selecionar, dentre a totalidade das regras aplicáveis, somente aquelas que entenda "mais adequadas". TRT/SP 15ª Região 25.931/99 — Ac. 3ª T. 35.177/00. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 18.9.00, pág. 49.

**080 — ENTE. PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME CELETISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Como a contratação ocorreu sob o regime celetista e não houve a transmutação para o estatutário, a avença continua sob as regras da CLT, envolvendo a avença do trabalhador e seu empregador, discutindo-se verbas decorrentes de contrato de trabalho, evidente estar a lide enquadrada no art. 114 CF/88. Competente, portanto, esta Justiça Especializada para conhecer da pretensão. TRT/SP 15ª Região 19.369/00 — Ac. 3ª T. 40.594/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 56.

**081 — ENTE. PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE**

A contratação temporária, para atender necessidade de excepcional interesse público, prevista no inciso IX do art. 37, da CF, não pode servir de argumento para desprezar o disposto no inciso II desse mesmo artigo, que exige aprovação em concurso para o ingresso no serviço público. As funções compreendidas na definição de "excepcional interesse público" são aquelas que realmente trazem repercussão social forte, caso não atendidas, ou protelado o exercício pela demora de um concurso público. São funções de caráter temporário e não permanente. Inexistindo prova da excepcionalidade da contratação havida entre as partes, temos que o contrato havido é nulo e, como todo ato nulo, nenhum efeito produz. TRT/SP 15ª Região 5.268/00 — Ac. 5ª T. 36.228/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.00, pág. 20.

**082 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DEFERIMENTO**

Havendo identidade de funções, e não tendo sido comprovada nenhuma desigualdade de produtividade e de perfeição técnica, nem diferença de tempo de serviço superior a 2 (dois) anos na mesma função, impõe-se a isonomia salarial entre equiparando e paradigma, por determinação do art. 461 da CLT. TRT/SP 15ª Região 17.274/99 — Ac. 1ª T. 39.887/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 40.

**083 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. INEXISTÊNCIA DE FUNÇÃO IDÊNTICA. IMPROCEDÊNCIA. ART. 461 DA CLT**

Tendo o próprio empregado confessado que sua especialidade é engenharia civil, e que a do companheiro de tra-

balho é engenharia mecânica, descarta-se, de plano, a ocorrência de um paradigma, não estão presentes os requisitos legais capazes de amparar a pretensão de equiparação salarial do autor, nos termos do art. 461 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.164/99 — Ac. 5ª T. 35.449/00. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 56.

**084 — ESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRABALHO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO**

O escopo da estabilidade deferida ao empregado que sofreu acidente de trabalho é a proteção do direito ao emprego, de tal forma a lhe garantir a sobrevivência. Assim, o encerramento da atividade da empresa, quer seja total, quer seja parcial, torna-se irrelevante para efeito de reconhecimento da estabilidade, na medida em que se trata de uma garantia pessoal, não tendo o condão de transferir ao empregado o ônus do risco da atividade econômica. TRT/SP 15ª Região 11.147/99 — Ac. 2ª T. 37.885/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.00, pág. 53.

**085 — ESTABILIDADE. DECENAL. DIREITO ADQUIRIDO**

A reclamante adquiriu direito à estabilidade decenal (art. 492 da CLT) antes da promulgação da atual Constituição, portanto, tem direito adquirido à estabilidade, nada obstante a introdução do sistema do FGTS para os trabalhadores urbanos e rurais tenha resultado na não recepção daquele instituto da CLT. TRT/SP 15ª Região 18.895/99 — Ac. 1ª T. 44.980/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 17.

**086 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. DO EMPREGADO ACIDENTADO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. VINCULAÇÃO**

## AO RECEBIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O art. 118 da Lei n. 8.213/91 visa proteger o emprego de trabalhador acidentado no serviço, vinculando a garantia à percepção de auxílio-doença acidentário pela Previdência Social, sendo que, da análise dos presentes autos, constata-se que foram atendidos os requisitos estabelecidos nessa norma. SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO À ENTREGA DAS GUIAS "CD/SD". DESCABIMENTO. Não há como determinar o pagamento de indenização correspondente ao seguro-desemprego em substituição à entrega das guias "CD/SD" (Comunicação de Dispensa/Seguro-Desemprego), uma vez que a existência de litígio entre reclamante e reclamado autoriza o recebimento do seguro-desemprego no prazo de 120 (cento e vinte dias) após o trânsito em julgado da ação. IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O Juiz do Trabalho exerce atividade administrativa plenamente vinculada ao exigir e fiscalizar a retenção do Imposto de Rendas, sendo-lhe defeso alterar a fonte tributária ou sujeito passivo da obrigação. TRT/SP 15ª Região 2.520/00 — Ac. 1ª T. 44.672/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 10.

## 087. — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. DOENÇA OCUPACIONAL. REQUISITOS

Para que o empregado seja detentor da estabilidade acidentária, nos termos do art. 118 da Lei n. 8.213/91, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a ocorrência do acidente de trabalho ou existência de doença a ele equiparada e tenha havido afastamento por período superior a quinze dias com gozo do auxílio-doença. É a letra da lei. TRT/SP 15ª Região 13.474/99 — Ac. 3ª T. 36.623/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 29.

## 088 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. NO EMPREGO EM RAZÃO DA PRÉ-APOSENTADORIA, PREVISTA EM INSTRUMENTO NORMATIVO

A garantia provisória no emprego (ou a indenização substitutiva) assegurada por cláusula de Acordo Coletivo ao empregado em vésperas de aposentadoria, tem pertinência tão-somente até o mesmo completar o tempo para a jubilação, sendo irrelevante a data em que esta foi concedida pelo INSS. TRT/SP 15ª Região 10.941/99 — Ac. 3ª T. 35.841/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 12.

## 089 — EXECUÇÃO. SUCESSÃO TRABALHISTA

Ocorre sucessão quando a sucedida paralisa suas atividades e arrenda suas instalações para nova empresa que passa a explorar o mesmo objeto social. Esta será sucessora para os efeitos trabalhistas, porquanto assumiu a exploração das atividades da sucedida, pagando-lhe pela utilização dos seus ativos. Exegese dos arts. 9º, 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 31.187/99 — Ac. SE 46.458/00. Rel. Fany Fajerslein. DOE 4.12.00, pág. 52.

## 090 — FALÊNCIA. DOBRA SALARIAL E MULTA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. NÃO CABIMENTO

Representante da massa falida, nos termos do art. 59 da Lei de Falências — Decreto-lei n. 7.661/45 —, e sujeito às disposições da citada norma legal, não pode o síndico efetuar qualquer pagamento sem determinação do Juízo Universal da falência, razão pela qual é incabível a condenação nas multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT. INDENIZAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 3º DA LEI N. 7.998/90, CONCOMITANTEMENTE. NÃO CABIMENTO. Para que o empregado faça jus à percepção do seguro-desemprego, é ne-

cessário que preencha os requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei n. 7.998/90. Uma vez não demonstrado seu preenchimento de modo concomitante, não faz jus à percepção do benefício propriamente dito. Como corolário não o faz também quanto à indenização substitutiva. TRT/SP 15ª Região 28.342/00 — Ac. 2ª T. 40.093/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.10.00, pág. 45.

**091 — FALÊNCIA. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO. CRÉDITO TRABALHISTA**

O Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), em seu art. 26, limita a incidência de juros até a data da quebra, abrangendo, inclusive, os créditos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 25.772/00 — Ac. 1ª T. 38.809/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 15.

**092 — FALÊNCIA. MULTA ART. 477 DA CLT E 40% DO FGTS**

A falência é fato que decorre, exclusivamente, de atos praticados pelo comerciante, consoante arts. 1º e 2º do Decreto-lei n. 7.661/45 e, como o art. 2º da CLT impõe ao empregador os riscos da atividade econômica, sua ocorrência não provoca qualquer alteração nas disposições trabalhistas, não havendo exceção legal para o não cumprimento no prazo consolidado. A falta de pagamento por parte da empresa em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista que é superprivilegiado, não elide o pagamento da referida multa. Inteligência do art. 449 da CLT. TRT/SP 15ª Região 27.784/00 — Ac. 4ª T. 42.273/00. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 6.11.00, pág. 37.

**093 — FALÊNCIA. MULTA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT. RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO POR FORÇA DA CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES EM RAZÃO DA QUEBRA. NÃO CABIMENTO**

Representante da massa falida, nos termos do art. 59 da Lei de Falências —

Decreto-lei n. 7.661/45 —, e sujeito às disposições da citada norma legal, não pode o síndico efetuar qualquer pagamento sem determinação do Juízo Universal da Falência. Ocorrendo a ruptura do contrato de trabalho em razão da quebra, não dispõe o síndico da possibilidade de proceder ao pagamento da parte incontroversa dos salários, se a decretação da falência ocorreu após a realização da primeira audiência, razão pela qual é incabível a condenação na multa prevista no art. 467 da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.754/00 — Ac. 2ª T. 43.569/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 29.

**094 — FALÊNCIA. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO POR FORÇA DA CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES EM RAZÃO DA QUEBRA. NÃO CABIMENTO**

Representante da massa falida, nos termos do art. 59 da Lei de Falências — Decreto-lei n. 7.661/45 —, e sujeito às disposições da citada norma legal, não pode o síndico efetuar qualquer pagamento sem determinação do Juízo Universal da falência. Ocorrendo a ruptura do contrato de trabalho em razão da quebra, não dispõe o síndico da possibilidade de proceder à quitação das verbas rescisórias no prazo assinalado pela lei, razão pela qual é incabível a condenação na multa prevista no art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 30.642/00 — Ac. 2ª T. 41.217/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 14.

**095 — FALÊNCIA. SEGURO-DE-SEMPREGO. DEPÓSITOS DE FGTS E RESPECTIVA MULTA**

A falência é fato que decorre, exclusivamente, de atos praticados pelo comerciante, consoante arts. 1º e 2º do Decreto-lei n. 7.661/45 e, como o art. 2º da

CLT impõe ao empregador os riscos da atividade econômica, sua ocorrência não provoca qualquer alteração nas disposições trabalhistas. A falta de pagamento por parte da empresa em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista que é superprivilegiado, não a elide de tais pagamentos. Inteligência do art. 499 da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.380/00 — Ac. 4ª T. 41.881/00. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 6.11.00, pág. 28.

**096 — FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE, RESGUARDANDO, EXCLUSIVAMENTE, A CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA**

Contratação de servidor pela Administração sem a prévia realização de concurso público viola norma constitucional (art. 37, II, CF), sendo imperioso o reconhecimento de sua nulidade. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT). Nesse passo, deve existir uma contraprestação mínima (salário e/ou saldo salarial), bem assim e exclusivamente eventual sobrelabor, tais como: horas extras, adicional noturno e o realizado em situações adversas de insalubridade e/ou periculosidade, sem quaisquer outros consectários acessórios previstos na legislação trabalhista. Não havendo que se falar, portanto, de condenação no pagamento de aviso prévio e de 40% de multa do FGTS, pois estes extrapolam o conceito de contraprestação mínima. TRT/SP 15ª Região 25.983/99 — Ac. 2ª T. 33.443/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 7.

**097 — FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE, RESGUARDANDO, EXCLUSIVAMENTE, A CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA**

Contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), imperioso o reconhecimento de sua nulidade. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT). Nesse passo, deve existir uma contraprestação mínima (salário e/ou saldo salarial), bem assim e exclusivamente eventual sobrelabor, tais como: horas extras, adicional noturno e o realizado em situações adversas de insalubridade e/ou periculosidade, sem quaisquer outros consectários acessórios previstos na legislação trabalhista. Não havendo que se falar, portanto, de condenação no pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT e de atualização de valores rescisórios. TRT/SP 15ª Região 32.157/99 — Ac. 2ª T. 35.291/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 53.

**098 — FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE, RESGUARDANDO, EXCLUSIVAMENTE, A CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA**

Contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de

concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), sendo imperioso o reconhecimento de sua nulidade. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT). Nesse passo, deve existir uma contraprestação mínima (salário e/ou saldo salarial), bem assim e exclusivamente eventual sobrelabor, tais como: horas extras, adicional noturno e o realizado em situações adversas de insalubridade e/ou periculosidade, sem quaisquer outros consectários acessórios previstos na legislação trabalhista. Não há que se falar, portanto, de condenação na anotação da CTPS e no pagamento de férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS, 40% do FGTS e multa do art. 477 da CLT. TRT/SP. 15ª Região 28.001/00 — Ac. 2ª T. 42.737/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 10.

**099 — FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE, RESGUARDANDO, EXCLUSIVAMENTE, A CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA.**

Contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), sendo imperioso o reconhecimento de sua nulidade. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo

a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT). Nesse passo, deve existir uma contraprestação mínima (salário e/ou saldo salarial), bem assim e exclusivamente eventual sobrelabor, tais como: horas extras, adicional noturno e o realizado em situações adversas de insalubridade e/ou periculosidade, sem quaisquer outros consectários acessórios previstos na legislação trabalhista. Não havendo que se falar, portanto, de diferenças salariais e reflexos. TRT/SP 15ª Região 21.675/00 — Ac. 2ª T. 45.946/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 39.

**100 — FÉRIAS. CONCEDIDAS FORA DO PRAZO. REMUNERAÇÃO**

As férias são remuneradas com acréscimo de 1/3 (art. 7º, XVII, CF), e as férias concedidas fora do prazo serão remuneradas em dobro (art. 137, CLT). Conseqüentemente, a remuneração dobrada das férias será também sobre o acréscimo de 1/3, porque integrante da remuneração. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O Juiz do Trabalho exerce atividade administrativa plenamente vinculada ao exigir e fiscalizar a retenção do Imposto de Renda, sendo-lhe defeso alterar a fonte tributária ou sujeito passivo da obrigação. TRT/SP 15ª Região 31.028/99 — Ac. 1ª T. 36.450/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 26.

**101 — FÉRIAS. NÃO USUFRUÍDAS. CONTAGEM PRESCRICIONAL**

O período de fruição de férias é de doze meses a contar do término do período aquisitivo nos termos do art. 134 da CLT e somente após o esgotamento desse lapso temporal inicia-se a contagem da prescrição consoante dispõe o art. 149 do mesmo diploma legal. TRT/

SP 15ª Região 16.116/00 — Ac. 5ª T. 42.621/00. Rel. Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho. DOE 21.11.00, pág. 7.

**102 — FÉRIAS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DOBRA. NÃO CABIMENTO**

O art. 137, da CLT, estabelece penalidade pelo descumprimento do art. 134, que se refere ao período de concessão e não ao pagamento extemporâneo da verba, não fazendo qualquer menção ao prazo estipulado pelo art. 145, do mesmo diploma legal. TRT/SP 15ª Região 20.241/99 — Ac. 5ª T. 45.429/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.12.00, pág. 27.

**103 — FERROBAN. RFFSA. FEPA-SA. SUCESSÃO TRABALHISTA**

A FERROBAN, por conta do contrato de concessão por trinta anos do serviço público de transporte ferroviário da malha paulista, com transferência inclusive dos bens operacionais através de contrato de arrendamento vinculado à concessão, assumiu integralmente o empreendimento, sendo assim o sucessor trabalhista. Não é por acaso que o item "7.1" do Edital n. PND 2/98 (Gazeta Mercantil de 23.7.98) previu que a concessionária, quando demandada acerca de dívidas anteriores à concessão, deveria obrigatoriamente denunciar a lixeira à RFFSA ou, não sendo possível, notificar a RFFSA, por escrito, imediatamente após o seu ingresso no processo. Assim, como autêntica sucessora, a FERROBAN assumiu integral e exclusivamente as dívidas trabalhistas da antiga FEPA-SA, que por sua vez foi sucedida pela RFFSA. TRT/SP 15ª Região 24.188/00 — Ac. 3ª T. 36.662/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 3.10.00, pág. 30.

**104 — FGTS. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DE**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO**

A aposentadoria deferida ao empregado, por iniciativa deste, acarreta a extinção do contrato de trabalho a partir de então. Para que o obreiro, admitido antes da promulgação da novel Constituição, possa continuar prestando seus serviços à Administração Pública, deve se submeter ao concurso público, sob pena de nulidade do contrato a partir de então. Na hipótese de não haver o certame público e tendo ocorrido a jubilação espontânea, a condenação imposta no pagamento do FGTS deve se restringir até o período em que o contrato de trabalho era válido e regular, sem a mácula da nulidade, qual seja, até a data da aposentadoria. TRT/SP 15ª Região 5.150/00 — Ac. 2ª T. 35.279/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 52.

**105 — FGTS. CARGO EM COMISSÃO**

Quando a lei local disciplina que o regime jurídico do cargo em comissão é o celetista, assiste ao seu ocupante, após a CF/88, o direito aos depósitos do FGTS, sem o acréscimo de 40% a título de multa pela despedida arbitrária, que inócorre na destituição de servidor comissionado (art. 37, inciso II, da CF). TRT/SP 15ª Região 19.097/00 — Ac. 1ª T. 44.738/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 12.

**106 — FGTS. CARGO EM COMISSÃO SENDO CELETISTA**

O regime jurídico do cargo em comissão, assiste ao seu ocupante, após a CF/88, direito aos depósitos do FGTS, sem o acréscimo de 40% a título de multa pela despedida arbitrária, a qual inócorre na

destituição do servidor comissionado (CF, art. 37, inciso II). TRT/SP 15ª Região 11.109/99 — Ac. 1ª T. 38.815/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 16.

#### 107 — FGTS. MULTA. CARGO EM COMISSÃO. INCOMPATIBILIDADE

Não paira a menor dúvida que a multa de 40% sobre o FGTS, por força da expressão da norma constitucional (inciso I, art. 7º c/c inciso I do art. 10 do ADCT), tem natureza indenizatória, como forma obstativa à dispensa arbitrária e sem justa causa, até o advento de lei complementar. Nesse trilhar, o requisito prévio é que o contrato de trabalho seja por prazo indeterminado. Não é esta a modalidade do contrato para o exercício de cargo em comissão. A qualidade jurídica específica dessa modalidade de contrato, é de ser de livre nomeação e exoneração. Diante da precariedade do exercício do cargo comissionado, seu ocupante não adquire direito à continuidade, razão pela qual a multa fundiária mostra-se incompatível. TRT/SP 15ª Região 16.251/00 — Ac. 2ª T. 41.897/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 29.

#### 108 — FGTS. MULTA 40% INCIDENTE SOBRE TODO PERÍODO CONTRATUAL. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. VIGÊNCIA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR OPTANTE. MANTENÇA NO SERVIÇO. INDEVIDA

Aposentadoria deferida ao empregado, por iniciativa deste, acarreta a extinção do contrato de trabalho a partir de então, isentando o empregador do pagamento de qualquer indenização, processando-se a rescisão contratual como se de pedido de demissão se tratasse. Inteligência da parte final do art. 453 da CLT. Por consequência, o trabalhador só faz

jus à multa de 40% sobre saldo do FGTS depositado na conta vinculada, relativa ao período posterior à aposentadoria por ele requerida. TRT/SP 15ª Região 16.995/99 — Ac. 2ª T. 42.736/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 10.

#### 109 — FGTS. PRAZO PRESCRICIONAL

Pelo regime do art. 477 da CLT, não havia prazo prescricional em relação à indenização decorrente do tempo de serviço. Contudo, pelo instituto sucedâneo, o FGTS, o legislador, houve por bem, introduzir um limite prescricional, qual seja, o de 30 anos, na conformidade do art. 7º inciso XXIX da CF, combinado com o art. 23, § 5º da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 21.916/99 — Ac. 2ª T. 34.635/00. Rel. José Pitas. DOE 18.9.00, pág. 38.

#### 110 — FGTS. PRESCRIÇÃO

A CF/88 fixou, em seu art. 7º, inciso XXIX, alíneas a e b, apenas dois prazos prescricionais, derogando, "para efeitos trabalhistas", qualquer outro prazo prescricional anteriormente existente. Assim, o Enunciado n. 95, do C. TST, que fixava em 30 anos a prescrição do FGTS, perdeu sua atualidade, restando tacitamente revogado. MULTA FUNDIÁRIA. RESCISÃO APÓS APOSENTADORIA. A aposentadoria espontânea, por si só, acarreta a extinção do pacto laboral, sem a necessidade de que o empregado se afaste do emprego. Todavia, reencetada a partir daí nova relação de emprego, a multa fundiária cabível quando da rescisão contratual incidirá apenas sobre os depósitos efetuados no período compreendido entre a jubilação e a rescisão. TRT/SP 15ª Região 4.672/99 — Ac. 5ª T. 35.451/00. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 56.

#### 111 — FGTS. PRESCRIÇÃO

No tocante ao FGTS, como contribuição social que é (de natureza não tribu-

tária, evidentemente), durante a existência do contrato de trabalho, deve ser observado o prazo prescricional trintenário na forma do que dispõem os arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90, e 55 do Decreto n. 99.684/90, consoante entendimento substanciado no Enunciado n. 95 do C. TST e na Súmula n. 210 do C. do C. STJ, para os recolhimentos incidentes sobre as parcelas salariais pagas. Ainda na vigência do vínculo laboral, de outro lado, incide a prescrição quinquenal estabelecida na norma constitucional (art. 7º, XXIX), para os recolhimentos fundiários incidentes sobre parcelas salariais não pagas e prescritas no mesmo prazo de conformidade com a reiterada jurisprudência configurada pelo disposto no Enunciado n. 206 do C. TST. Entretanto, após a extinção do contrato de trabalho, segundo o que disciplina o art. 7º, XXIX, para reclamar judicialmente o não recolhimento do FGTS, seja de parcelas pagas ou não, a prescrição é bienal, conforme entendimento remansoso insculpido no Enunciado n. 362 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 24.605/00 — Ac. 3º T. 45.599/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.12.00, pág. 31.

#### 112 — FGTS. PRESCRIÇÃO. ART. 7º, INCISO XXIX DA CF/88

A prescrição do FGTS não pode ser considerada trintenária, mormente porque a CF/88 fixou, em seu art. 7º, inciso XXIX, alíneas a e b, apenas dois prazos prescricionais: o de 2 anos (prescrição extintiva do feito) e o de 5 anos, derogando, para efeitos trabalhistas, qualquer outro prazo prescricional anteriormente existente. Assim, resta claro que a prescrição do FGTS é quinquenal. TRT/SP 15ª Região 30.192/99 — Ac. 5º T. 35.499/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 57.

#### 113 — FGTS. SERVIDOR CELETISTA. DIREITO DESDE A OPÇÃO, OU A PARTIR DA CF/88

A Carta Magna não obsteu o regime do FGTS aos servidores celetistas.

A hipótese relativa aos direitos específicos contidos no § 3º, do art. 39 da CF é aplicável apenas aos detentores de cargos em regime de estatuto e não aos titulares de empregos público. TRT/SP 15ª Região 22.157/96 — Ac. SE 35.241/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 51.

#### 114 — FGTS. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

O servidor público admitido sob a égide da CLT tem direito aos depósitos do FGTS, uma vez que, ao admitir funcionários por esse regime, a Administração Pública equipara-se a qualquer empregador comum, aplicando-se-lhe as normas e princípios contidos no Estatuto Consolidado. TRT/SP 15ª Região 4.642/00 — Ac. 1º T. 35.381/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 55.

#### 115 — FGTS. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DO MUNICÍPIO PARA COM A CEF

O Termo de Confissão de Dívida de Depósitos Fundiários do Município reclamado para com a CEF apenas admite a existência de dívida, não retirando do empregado o direito ao levantamento de sua conta vinculada, do total dos depósitos devidos. Mantenho a r. decisão de origem. TRT/SP 15ª Região 30.859/99 — Ac. 4ª T. 36.156/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.10.00, pág. 19.

#### 116 — FORÇA MAIOR. CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 501 DA CLT

A teor do art. 2º do Estatuto Consolidado, quem assume os riscos da atividade é o empregador e não o empregado. TRT/SP 15ª Região 10.348/99 — Ac. 1ª T. 35.387/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 55.

## 117 — HABEAS CORPUS. ADVOGADO

Se o depositário assumiu tal condição expressamente como procurador da executada e esta revoga o mandato, perdendo o patrono poder de fato e de direito sobre a coisa, ilegal é a ordem prisional. TRT/SP 15ª Região 1.217/00-HC — Ac. SE 1.359/00-A. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 24/10/00, pág. 3.

## 118 — HORAS. EXTRAS

Não podem ser deferidas horas extras por presunção. Só há segurança jurídica, fazendo-se a adequada e esperada justiça, quando os fatos são provados de maneira segura e firme, não deixando nenhuma dúvida no espírito do julgador. TRT/SP 15ª Região 19.945/00 — Ac. 3ª T. 36.555/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 28.

## 119 — HORAS. EXTRAS

O fato de o reclamante requerer a junta de controles de ponto não deve ser interpretado como reconhecimento dos horários nestes consignados, mas sim — em razão de cautela do autor referente à possibilidade de não se conseguir provar o labor em eventuais horas extras não registradas em aludidos controles — como garantia da possibilidade de se demonstrar a existência de diferença entre o total devido para as horas extras que eventualmente resultem das anotações e o total eventualmente pago ao título. TRT/SP 15ª Região 18.762/99 — Ac. 5ª T. 46.103/00. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 4.12.00, pág. 44.

## 120 — HORAS. EXTRAS. ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO. REGIME 12X36. NÃO DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

Restando caracterizado um acordo tácito de compensação de horas entre

as partes, deve este prevalecer, inexistindo qualquer vício do consentimento. De outra parte, verificado que o escopo do regime 12x36 horas não restou desvirtuado, sem a prestação continuada de horas extras, nada é devido à obreira. TRT/SP 15ª Região 22.372/00 — Ac. 2ª T. 45.951/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 40.

## 121 — HORAS. EXTRAS. APURAÇÃO. DIVISOR. OBREIRA QUE SE ATIVA POR 40 HORAS SEMANAIS. ALMEJA APLICAÇÃO DO DIVISOR 240. TRABALHO REALIZADO APÓS A CF/88. DEVIDAS, EM PARTE

Assiste, na hipótese, razão em parte ao obreiro. Não há como aplicar o divisor 200, por falta de amparo legal. De outra parte, inconstitucional a aplicação do divisor 240 após a Lei Fundamental de 1988. A circunstância de ter sido estabelecido entre as partes, uma duração de trabalho de 40 horas semanais, não importa em se adotar o divisor 200 ou muito menos 240, mas sim 220 como previsto constitucionalmente, evitando-se, desse modo, prejuízo ao obreiro. TRT/SP 15ª Região 30.634/99 — Ac. 2ª T. 33.462/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 10.

## 122 — HORAS. EXTRAS. ART. 62, INCISO I, DA CLT

Para tipificar o tratamento diferenciado, conferido pelo inciso I do art. 62 da CLT a certos profissionais, não basta restarem atendidas, formalmente, as exigências nele contidas; mister, também, que inexistam, na prática, interferência do empregador no tocante ao horário de trabalho do empregado, que deve ficar a livre critério deste. TRT/SP 15ª Região 11.765/99 — Ac. 3ª T. 35.848/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 12.

123 — HORAS. EXTRAS. ART. 71, § 4º  
DA CLT. INTERVALO REDU-  
ZIDO

A prova dos autos é inconcussa quanto à redução do intervalo intrajornada, sem a devida autorização do Ministério do Trabalho de que cuida o § 3º do art. 71 da CLT. Portanto, procedente o pedido de horas extraordinárias com fulcro no § 4º do mesmo artigo. Entretanto, o caráter de multa do dispositivo legal mencionado não autoriza o pagamento de reflexos nas verbas contratuais. TRT/SP 15ª Região 18.878/99 — Ac. 1ª T. 44.791/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 13.

124 — HORAS. EXTRAS. AUSÊNCIA  
DE CONSIGNAÇÃO NOS PON-  
TOS. ÔNUS DA PROVA DO  
EMPREGADOR

A juntada de cartões de ponto nos autos, sem a consignação do horário de labor, reverte para o empregador o ônus de comprovar a regularidade da jornada. TRT/SP 15ª Região 23.536/96 — Ac. SE 38.246/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

125 — HORAS. EXTRAS. BANCÁRIO.  
CARGO DE CONFIANÇA

O reclamante era "gerente de captação júnior", não se configurando, nos presentes autos, a hipótese do art. 62, b, da CLT. Incontroversa a aplicação do § 2º do art. 224, por expressa determinação do art. 57, ambos da CLT, e, em consequência, devidas como horas extraordinárias as excedentes de oito na jornada. Isto porque, havendo dispositivo específico que disciplina o trabalho do bancário, é de boa técnica que o aplicador da lei não se socorra de norma geral, em detrimento da específica, de forma que inviável a análise do pedido de horas extraordinárias com base no art. 62 da CLT, em face do que preceitua o art. 57 do mesmo diploma, que proclama o princípio de que

a duração das atividades específicas são disciplinadas por regras próprias. HORAS. EXTRAORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. Ao reclamante incumbe o ônus de comprovação do trabalho extraordinário alegado na inicial. A análise da prova apresentada, especialmente a testemunhal, demonstra que o autor se desincumbiu de seu ônus probatório, ao apresentar prova robusta e convincente do labor extraordinário. HORAS. EXTRAORDINÁRIAS. BANCÁRIO. DIVISOR. O. Enunciado n. 343 do TST pacificou a jurisprudência ao estabelecer que é de 220 o divisor para cálculo do salário-hora do bancário com jornada de oito horas (art. 224, § 2º, da CLT). TRT/SP 15ª Região 19.155/99 — Ac. 1ª T. 44.797/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 13.

126 — HORAS. EXTRAS. CONTRO-  
LES DE HORÁRIO. PRESUN-  
ÇÃO IURIS TANTUM

As folhas de ponto não geram presunção *iuris et de iuris*, mas *iuris tantum*, vez que o documento não se reveste de características que traduzem facilmente a realidade dos fatos, podendo ser facilmente suscetível de fraude, dolo, razão pela qual a lei não lhe conferiu mais força do que a mera hipótese de veracidade do conteúdo que encerra. TRT/SP 15ª Região 19.044/99 — Ac. 3ª T. 40.813/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 4.

127 — HORAS. EXTRAS. EXCE-  
DENTES DE 07H20 DIÁ-  
RIAS. INADMISSIBILIDADE

Não havendo previsão em Convenção ou Acordo Coletivos de Trabalho, não cabe ao órgão jurisdicional deferir as horas excedentes de 07h20 diárias como extras, haja vista que a jornada legalmente estabelecida é de 8 horas diárias e de 44 semanais (art. 7º, inciso XIII, da Magna Carta). TRT/SP 15ª Região 14.019/99 — Ac. 3ª T. 38.970/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 19.

128 — HORAS EXTRAS. HABITUALMENTE PRESTADAS. SUPRESSÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO DO ENUNCIADO N. 291 DO C. TST

O Enunciado n. 291 do C. TST não faz qualquer ressalva quanto ao motivo ensejador da supressão das horas extraordinárias, bastando, para sua aplicação, que aquela se consuma. TRT/SP 15ª Região 16.940/00 — Ac. 1ª T. 41.386/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.00, pág. 17.

129 — HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO DESCUMPRIDO

O intervalo intrajornada laborado representa hora suplementar a favor do empregado, porquanto excede ao limite legal. A orientação contida no Enunciado n. 88 do C. TST era aplicável tão somente ao labor em jornada consecutiva, sem a verificação de excesso ao que permite a lei. TRT/SP 15ª Região 13.036/96 — Ac. SE 38.208/00. Rel. Fany Fajstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

130 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. AFASTAMENTO DO ART. 62, INCISO I DA CLT

A prova testemunhal apresentada demonstrou que o reclamante laborava tanto em serviço externo como em serviço interno, e que passava pela empresa no início e no final da jornada, além do que, diariamente, acompanhava os diversos vendedores por ele supervisionados durante as visitas aos clientes, no denominado trabalho "em campo". A mesma prova testemunhal também esclareceu que havia a incumbência de o autor reportar-se ao gerente e, em razão disso, muitas vezes ficava "preso" no escritório da empresa, fatos esses não infirmados pela reclamada, que sequer apresentou testemunhas em defesa de sua tese. Inapli-

cável, portanto, o inciso I do art. 62 da CLT. TRT/SP 15ª Região 20.704/99 — Ac. 1ª T. 46.699/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 58.

131 — HORAS. *IN ITINERE*. REFLEXOS

As horas *in itinere* habitualmente pagas refletem nas demais verbas trabalhistas e integram o cálculo da remuneração. TRT/SP 15ª Região 15.101/99 — Ac. 1ª T. 42.432/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.11.00, pág. 41.

132 — ILEGITIMIDADE DE PARTE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXAME DO MÉRITO DA DEMANDA, QUE REDUNDA EM SUA PROCEDÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA. AFASTAMENTO

A Justiça do Trabalho é a única competente para declarar a existência ou inexistência de vínculo empregatício, haja vista o teor do art. 114 da CF/88. Ao fazê-lo, necessariamente, analisa o mérito da demanda, logo, o resultado da lide apenas pode se guiar pela procedência ou improcedência, jamais pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte. Para que se configure a pertinência subjetiva da ação basta que alguém deduza seu pleito no Juízo trabalhista contra aquele que é tido como responsável pelos créditos perseguidos. TRT/SP 15ª Região 28.011/00 — Ac. 2ª T. 40.090/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.10.00, pág. 45.

133 — INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO, TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A PEDIDO E DEMAIS

**COMPORTAMENTOS DELI-  
NEADOS NA EXORDIAL.  
INADMISSIBILIDADE**

A determinação do empregador para que o empregado deixe a função de confiança e retorne ao cargo efetivo não constitui, por si só, ofensa moral ao empregado, tendo em vista que o empregador está autorizado a fazê-lo, de acordo com o seu *ius variandi*, com respaldo no parágrafo único do art. 468 da CLT. Interpretação sistemática e harmônica dos arts. 1º, inciso III, 5º, incisos X e LX, 7º, inciso I, e 92, inciso IX, da CF, bem como dos arts. 159 do CC e 468 da CLT. Recurso a que se nega provimento nesse particular. TRT/SP 15ª Região 36.830/98 — Ac. 4ª T. 33.679/00. Rel. Levi Ceregado. DOE 18.9.00, pág. 15.

**134 — INDENIZAÇÃO. LEI N. 7.238/  
84. RESCISÃO CONTRA-  
TUAL NO PERÍODO DE 30  
DIAS QUE ANTECEDE À  
DATA-BASE DA CATEGORIA.  
PAGAMENTO DAS VERBAS  
RESCISÓRIAS EFETUADO  
COM O SALÁRIO JÁ CORRI-  
GIDO. NÃO APLICAÇÃO DO  
ENUNCIADO N. 314 DO C.  
TST. INDEVIDA**

Nos dizeres de Francisco Antonio de Oliveira "a súmula tem natureza jurídica interpretativa e cristaliza Jurisprudência dominante sobre determinado tema. É fruto de pressão que se desenvolve de baixo para cima, dos juízes inferiores para os superiores, através de um processo dialético. O vigor sumular não é vinculativo das jurisdições inferiores." Havendo rescisão contratual no trintídio que antecede a data-base de correção e tendo sido efetuado o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido, não há que se falar no pagamento da indenização adicional da Lei n. 7.238/84. Não tendo havido prejuízo ao obreiro, não se aplica o Enunciado n. 314 do C. TST, que não tem força vinculante.

TRT/SP 15ª Região 14.153/99 — Ac. 2ª T. 42.734/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 10.

**135 — INDENIZAÇÃO. SERVIDOR  
PÚBLICO. HORAS EXTRAS.  
HABITUALIDADE. SUPRES-  
SÃO UNILATERAL PELO  
RECLAMADO. CABIMENTO.  
ENUNCIADO N. 291 DO C.  
TST**

Defere-se a indenização prevista no Enunciado n. 291 do C. TST ao servidor público que, laborando habitualmente horas extraordinárias e percebendo a devida paga, deixa de trabalhar em sobre-lavor por ato unilateral do reclamado. TRT/SP 15ª Região 5.172/00 — Ac. 2ª T. 33.528/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 10.

**136 — INSOLVÊNCIA CIVIL. MUL-  
TA DO ART. 477 DA CLT. CA-  
BIMENTO**

A insolvência civil decretada meses após a despedida imotivada do trabalhador não afasta a incidência da multa prevista pelo § 8º do art. 477 da CLT, ante a inadimplência do empregador, por constituir direito já incorporado, anteriormente à quebra, ao patrimônio do empregado. TRT/SP 15ª Região 23.488/00 — Ac. 1ª T. 39.895/00. Rel. Luiz Antonio Lazzarim. DOE 19.10.00, pág. 40.

**137 — INTERVALO. INTRAJORNA-  
DA DE NO MÍNIMO UMA  
HORA NÃO OBSERVADO.  
PERÍODO NÃO CONCEDI-  
DO DEVIDO COMO HORAS  
EXTRAS COM ADICIONAL  
DE NO MÍNIMO 50%**

O intervalo intrajornada, de conformidade com o art. 71, *caput*, da CLT, é de no mínimo uma hora, pois extrapolada a

jornada diária de seis horas. Tal intervalo para descanso e refeição é de ordem pública e não pode ser descumprido, independentemente da jornada cumprida. Com o advento da Lei n. 8.923/94, que acrescentou o § 4º no art. 71 da CLT, o que era mera infração administrativa caso não houvesse excesso da jornada laborada, passou para obrigação de remunerar como hora extraordinária o período de intervalo para descanso e refeição não concedido pela empregadora, com adicional de no mínimo 50%. TRT/SP 15ª Região 12.581/99 — Ac. 3ª T. 40.575/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 56.

**138 — INTERVALO. OPERADORA DE RÁDIO-CHAMADA. ART. 72, DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA**

A função de operadora de rádio-chamada não se equipara à de digitador, que supõe extenuante atividade limitada à transcrição de dados datilografados durante toda a jornada de trabalho. Ao receber ligações telefônicas, colhendo e transmitindo mensagens aos clientes da ré, desenvolvia a empregada atividades diversas, o que exclui a continuidade e ininterruptividade da digitação. TRT/SP 15ª Região 20.206/99 — Ac. 5ª T. 45.428/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.12.00, pág. 27.

**139 — INTERVALO. PARA REFEIÇÃO E DESCANSO NÃO USUFRUÍDO. HORAS EXTRAS DO PERÍODO CORRESPONDENTE. PAGAMENTO DEVIDO**

O art. 71, *caput* da CLT determina o intervalo de 01h para refeição e descanso, para uma jornada de trabalho superior a seis horas diárias. O § 4º do referido dispositivo legal, acrescido pela Lei n. 8.923/94, estabelece que, o tempo correspondente ao intervalo para refeição e descanso não usufruído deve ser remunerado como extra, com o adicional mí-

nimo de 50%. TRT/SP 15ª Região 14.123/99 — Ac. 3ª T. 38.977/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 19.

**140 — JORNADA DE TRABALHO. DIGITADOR**

Não havendo determinação em cláusula de Convenção ou Acordo Coletivos de Trabalho, dispondo que a jornada de trabalho do digitador é de seis horas diárias, não há fundamento para o deferimento dos adicionais de horas extras sobre as 7ª e 8ª horas de trabalho do período anterior à edição de Lei Municipal que instituiu a jornada reduzida de seis horas para os trabalhadores que exercem a referida função, aplicando-se as regras gerais de duração da jornada de trabalho, de 08 horas diárias e de 44 semanais, nos termos dos arts. 58 da CLT e 7º, inciso XIII, da Magna Carta, já que não há dispositivo legal dispondo em sentido contrário. TRT/SP 15ª Região 19.085/00 — Ac. 3ª T. 42.332/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 38.

**141 — JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO**

Somente se justifica inverter o ônus probatório do labor extraordinário, pela aplicação do art. 359 do CPC, quando o empregador se omite injustificadamente em cumprir expressa determinação judicial para que apresente os controles de horários que detém em seu poder. TRT/SP 15ª Região 18.970/99 — Ac. 1ª T. 42.497/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.00, pág. 43.

**142 — JUSTA CAUSA. AGRESSÃO FÍSICA**

De acordo com o preconizado no art. 482, j, CLT, caracteriza justa causa a prática de agressão física a colega de trabalho. TRT/SP 15ª Região 12.635/99 — Ac. 1ª T. 33.963/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 21.

**143 — JUSTA CAUSA. ATO DE INDISCIPLINA. NÃO CONFIGURAÇÃO**

A pena de justa causa é das mais graves, devendo ser imposta quando realmente fatos imperiosos ocorreram no relacionamento laboral, chegando a restar impossível a permanência do vínculo. Cabe ao empregador demonstrar a sua ocorrência de modo indene de dúvidas. Não tendo sido provada a omissão intencional do empregado sobre fato que teria o dever de comunicar ao empregador, torna-se impossível o reconhecimento da justa causa. TRT/SP 15ª Região 37.699/97 — Ac. 3ª T. 38.739/00. Rel. Desig. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 19.10.00, pág. 14.

**144 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO**

Não se reconhece a justa causa para a despedida, sob a modalidade de desídia, quando não observada pela empregadora o princípio da proporcionalidade com a falta cometida. TRT/SP 15ª Região 19.050/99 — Ac. 2ª T. 41.209/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 14.

**145 — JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE NÃO PROVADA. MARCAÇÃO DE PONTO SEM DEVIDO LABOR**

As punições anteriores aplicadas ao autor não socorrem a reclamada, pois esta deveria ter comprovado o fato caracterizador da justa causa (marcação de ponto sem o devido labor). TRT/SP 15ª Região 17.424/00 — Ac. 1ª T. 46.006/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 42.

**146 — JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO**

Reconhece-se a justa causa quando comprovado o mau procedimento imputado ao obreiro invocado para justificar a dispensa. TRT/SP 15ª Região 15.058/00 — Ac. 1ª T. 35.401/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 55.

**147 — JUSTA CAUSA. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE**

Restando comprovados os fatos que deram ensejo à despedida por justa causa através da prova testemunhal, no sentido de que, no desempenho das atividades laborais, houve descumprimento pelo empregado das regras gerais internas do empregador e das externas inerentes a toda instituição financeira, causando prejuízo ao empregador, notadamente em se tratando de ocupante de cargo de extrema confiança, justifica-se a cessação do contrato de trabalho por justa causa, pela impossibilidade da continuidade do vínculo empregatício, haja vista a quebra da fideducía até então existente entre empregado e empregador. TRT/SP 15ª Região 7.725/99 — Ac. 3ª T. 35.572/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 58.

**148 — MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO**

Não se concede a segurança postulada com o objetivo de impedir reintegração prevista em lei, bem como de processar-se recurso ordinário no feito suspensivo, por expressa vedação contida no art. 899 da CLT. TRT/SP 15ª Região 80/00-MS — Ac. SE 1.227/00-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.10.00, pág. 3.

**149 — MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DAS CUSTAS. FIXAÇÃO SOB VALOR ARBITRADO À CONDENAÇÃO**

Requisito intrínseco da sentença (art. 832, § 2º, CLT), as custas processuais são fixadas com base no valor da condenação (art. 789, § 3º, *a*, CLT). Isto posto, tendo sido o reclamado, ora impetrante, condenado ao pagamento de horas extras diárias por quase longos vinte anos, refletindo-se a sobrejornada em outros haveres contratuais, e tomando-se a remuneração do litisconsorte registrada na petição inicial da reclamação trabalhista, a qual não foi impugnada, tem-se perfeitamente adequado ao caso o montante condenatório arbitrado para estipulação das custas processuais, não se permitindo, portanto, dizer abusivo ou ilegal o ato hostilizado. TRT/SP 15ª Região 1.816/99-MS — Ac. SE 1.565/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 29.11.00, pág. 4.

**150 — MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 477. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO ANTES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PAGAMENTO DEVIDO**

Restando comprovada a ruptura contratual antes da decretação da falência, é devida a dobra sobre o saldo salarial incontroverso, bem como a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT se as verbas rescisórias não foram quitadas no prazo legal. TRT/SP 15ª Região 22.919/00 — Ac. 3ª T. 39.052/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 21.

**151 — MUDANÇA DE REGIME. CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL**

Ao adotar o regime jurídico único estatutário, restou encerrado o regime

celetário, com conseqüente extinção do contrato de trabalho do reclamante. Entretanto, com o advento da Carta Magna de 5.10.88, o obreiro tem que propor a ação até dois anos a contar da extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX, da CF), sob pena de incidir a prescrição (bienal) extintiva do direito de ação. Neste sentido a Orientação Jurisprudencial n. 128 da E. SDI I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 24.371/00 — Ac. 3ª T. 45.597/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.12.00, pág. 31.

**152 — MULTA. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO COMPLEMENTAR. § 8º, DO ART. 477, DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA**

O prazo de que trata o § 6º, do art. 477, da CLT, refere-se ao pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão, não sendo aplicável a imposição da penalidade prevista pelo § 8º, desse mesmo dispositivo legal, quando o pagamento extemporâneo se refere a diferenças oriundas de posterior celebração de Convenção Coletiva de Trabalho. Tal pagamento, por óbvio, não pode propiciar. TRT/SP 15ª Região 20.335/99 — Ac. 5ª T. 45.251/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.12.00, pág. 24.

**153 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS EFETUADO FORA DO PRAZO LEGAL. FALTA DA ASSISTÊNCIA SINDICAL. INCIDÊNCIA**

É certo que o que tem efeito liberatório da obrigação é o efetivo pagamento e não o termo homologatório. Assim, ainda que a reclamada não tenha atendido o requisito da necessidade da assistência sindical quando da homologação da rescisão contratual, restou provado o pagamento das verbas, o que, em princípio, afastaria a multa do art. 477 da CLT.

Porém, efetivada a quitação fora do prazo legal, torna-se devida a citada multa. TRT/SP 15ª Região 11.272/99 — Ac. 2ª T. 33.552/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 12.

**154 — MULTA. DO ART. 477, § 8º, DA CLT. CABIMENTO QUANDO NÃO COMPROVADA A CULPA DO RECLAMANTE PELA MORA**

A extemporaneidade no pagamento das verbas rescisórias foi admitida pela reclamada, que a justificou com o argumento de que a mora ocorreu por culpa do trabalhador. Porém, o fato apto a elidir a aplicação da multa não restou provado pela ré, daí por que deve ser condenada ao pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 do diploma consolidado. TRT/SP 15ª Região 2.119/00 — Ac. 3ª T. 33.205/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 4.

**155 — MULTA. PREVISTA NO § 8º DO ART. 477 DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS PAGAS NO PRAZO LEGALMENTE ESTABELECIDO. PAGAMENTO INDEVIDO**

Restando comprovado o pagamento das verbas rescisórias no prazo previsto no § 6º do art. 477 da CLT, o reconhecimento de direitos trabalhistas em sede judicial, não enseja a condenação ao pagamento da multa consubstanciada no § 8º do mesmo dispositivo legal. TRT/SP 15ª Região 15.249/99 — Ac. 3ª T. 40.418/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 52.

**156 — MUNICÍPIO. CONTRATO NULO. PRECEDENTE N. 85 DO C.TST**

Conforme dispõe o art. 37, § 2º, da CF, sendo nula a contratação do servi-

dor, sem prévia aprovação em concurso público (Precedente n. 85, do C.TST), e não se justificando sua contratação temporária (pois ausente a necessidade transitória e de excepcional interesse público — inciso IX do art. 37, da CF) e, pois, a hipótese de cargo em comissão sendo incabível, a decisão pertinente à nulidade contratual deve prevalecer. Assim, se o contrato trabalhista é nulo, não há se falar em estabilidade sindical, com o pedido de reintegração e consequentes. Também não se justifica imposição de indenização por aplicação subsidiária do art. 158 do CC. Devido apenas o saldo de salários, de forma simples, caso ainda não pagos. TRT/SP 15ª Região 19.777/00 — Ac. 5ª T. 44.303/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomeri. DOE 21.11.00, pág. 45.

**157 — NORMA COLETIVA**

As normas coletivas são instrumento válido, para criar, modificar, ampliar direitos ou condições de trabalho. Incorporam-se aos contratos de trabalho firmados durante sua vigência. Modificação de cláusula benéfica, somente por norma expressa, mediante negociação coletiva posterior. Inteligência do art. 468, da CLT, c/c entendimento contido na OJ n. 41, da SDI, C.TST. TRT/SP 15ª Região 20.254/00 — Ac. 3ª T. 36.654/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.10.00, pág. 30.

**158 — NORMA COLETIVA. CESTA-ALIMENTAÇÃO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CABIMENTO**

Excepcionando o ajuste coletivo que a cesta-alimentação somente não é devida na hipótese de faltas injustificadas, não cabe ao intérprete ampliar os efeitos da exceção para alcançar a suspensão do pacto laboral por motivo de doença do empregado. TRT/SP 15ª Região 21.489/99 — Ac. 1ª T. 46.913/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 63.

159 — OFICIAL DE JUSTIÇA. AD HOC NOMEADO POR PORTARIA DE JUIZ DE DIREITO PARA CUMPRIMENTO DE MANDADOS EXCLUSIVOS DO MUNICÍPIO. NÃO RECONHECIDO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O MUNICÍPIO RECLAMADO

A nomeação feita por Juiz de Direito, através de Portaria, de pessoas indicadas pelo Município, independente de serem servidores municipais, para o cargo de oficial de justiça *ad hoc*, cujas contraprestações dos nomeados não pertencentes ao quadro do Município eram as eventuais diligências efetuadas pelos executados, não configura vínculo de emprego com o Município. TRT/SP 15ª Região 10.352/99 — Ac. 4ª T. 36.102/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.10.00, pág. 18.

160 — ÔNUS DA PROVA. FATO MODIFICATIVO

Reconhecida a prestação de serviços e alegada a existência de fato modificativo da relação de emprego, ou seja, a existência de trabalho autônomo, à reclamada compete o ônus da prova, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso II do CPC. TRT/SP 15ª Região 2.241/99 — Ac. 4ª T. 36.746/00. Rel. Ivani Martins Ferreira Giuliani. DOE 3.10.00, pág. 32.

161 — ÓRGÃO PÚBLICO. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA ATENDER NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO COM EFEITOS *EX TUNC*

A não observação às regras constitucionais para a contratação de servidor anula o contrato efetuado, com efeitos *ex*

*tunc*, restando indevidas as verbas pleiteadas, com exceção dos salários, propriamente ditos. O princípio da primazia da realidade, que norteia o direito do trabalho, não pode ser aplicado com violação de preceito constitucional. Nenhum interesse de classe ou particular pode prevalecer sobre o interesse público. TRT/SP 15ª Região 28.953/99 — Ac. 4ª T. 36.154/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.10.00, pág. 19.

162 — PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO ART. 477 DA CLT. ÔNUS DA PROVA

O empregador, quando descumprir as formalidades previstas nos §§ 1º e 4º do art. 477 da CLT, assume o ônus de provar, de forma inequívoca, a extinção da obrigação trabalhista. Presumem-se não pagas as verbas rescisórias quando o empregador não produz prova robusta do integral pagamento. Diferenças rescisórias deferidas. TRT/SP 15ª Região 18.751/98 — Ac. 3ª T. 35.163/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 18.9.00, pág. 49.

163 — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO

Não havendo vedação expressa nas medidas provisórias que regulamentam a matéria, a referida vantagem pode ser negociada coletivamente, através de acordo ou convenção coletiva, em respeito ao disposto no inciso III do art. 8º da Carta Magna. Conclusão conforme o decidido pelo STF na ADIn n. 1.361-1, e previsão expressa nas reedições das MP's regulamentadoras, como a de n. 1.982-66, de 11.1.00. Devido o cumprimento da norma coletiva que instituiu a vantagem. TRT/SP 15ª Região 12.181/99 — Ac. 2ª T. 37.431/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 3.10.00, pág. 46.

**164 — PENA DISCIPLINAR. DE ADVERTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA CONSTATADA**

Restou demonstrada a negligência dos reclamantes, uma vez que é incontroverso que liberaram e colocaram em uso veículo oficial, apesar de terem conhecimento de suas condições precárias, colocando em risco, dessa forma, patrimônio público. Entretanto, é indiscutível que os danos materiais decorrentes do abaloamento noticiado não foram ocasionados pelos reclamantes, motivo pelo qual a dedução de valores em seus salários, a título de ressarcimento, extrapola a punição adequada, qual seja, a pena disciplinar de advertência. TRT/SP 15ª Região 16.385/00 — Ac. 1ª T. 44.710/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 11.

**165 — PODER PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. INOCORRÊNCIA**

Inexiste relação de emprego entre o servidor ocupante de cargo em comissão e a Administração Pública. O vínculo é de caráter administrativo, sujeito à livre nomeação e exoneração do comissionado, não havendo que se confundir cargo com emprego público. TRT/SP 15ª Região 1.910/00 — Ac. 4ª T. 33.734/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 18.9.00, pág. 16.

**166 — POLICIAL MILITAR. VÍNCULO DE EMPREGO COM EMPRESA PRIVADA**

O fato do reclamante ser policial militar não consiste em óbice a que seja reconhecido o postulado vínculo de emprego com empresa particular, desde que preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, eis que as disposições contidas na legislação militar tratam apenas de punição a ser aplicada aos policiais em caso de seu descumprimento. As atividades

exercidas pelo reclamante têm objeto diverso: como policial militar atua nos interesses difusos da coletividade e como segurança na defesa direta e particular da empresa reclamada. Matéria objeto do Precedente Jurisprudencial n. 167 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 18.227/00 — Ac. 5ª T. 42.056/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 6.11.00, pág. 32.

**167 — PRÊMIO. ASSIDUIDADE. NATUREZA NÃO-SALARIAL**

Pagando o empregador gratificação mensal de férias, tendo como condição para seu recebimento, não apresentar o empregado ausências no mês imediatamente anterior ao pagamento, há que se rechaçar a pretensão de integralizá-la ao salário-base, pois o que a empresa pagava era simplesmente um prêmio, espécie de estímulo ou recompensa aos empregados que não faltassem sequer um dia no mês trabalhado. Nesse caso, o referido prêmio está diretamente condicionado à ocorrência de um fato — assiduidade — e, devido ao seu condicionamento e eventualidade, o prêmio não se integrará à remuneração para nenhum fim, tampouco se integrará ao patrimônio jurídico do empregado. Admitindo-se a integralização dessa gratificação ao salário mensal, referida gratificação ficaria sem sentido em relação ao fim para qual foi criada, pois sabendo o empregado que já a teria integralizado em seu salário, pouco lhe importaria em ser assíduo ou não, pois receberia a gratificação compulsoriamente. Partindo do pressuposto que a assiduidade é obrigação de todo trabalhador, qualquer gratificação por assiduidade será configurada como um prêmio, não se falando em incorporação, a fim de que não se obrigue o empregador a pagar um prêmio a um empregado que por um período foi assíduo, deixando de ser em seguida. RESPONSABILIDADE. SOLIDÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. DÉBITOS TRABALHISTAS A CARGO DA SUCESSORA. ARTS. 10 E 448 DA CLT. A sucessão trabalhista ocorre quando há mudança de propriedade da empresa, concomitante com a mudança

de seus empregados, provocando transferência de direitos e obrigações para o novo empregador. Havendo a sucessão trabalhista, cabe à sucessora responder pelos débitos trabalhistas imputados à sucedida, na forma prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, já que os bens do patrimônio desta foram transferidos para o patrimônio daquela. TRT/SP 15ª Região 30.481/00 — Ac. 5ª T. 42.104/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.00, pág. 33.

#### 168 — PRESCRIÇÃO. FGTS. FALTA DE RECOLHIMENTO

A prescrição para reclamar contra o não recolhimento das contribuições do FGTS é trintenária. Inteligência e aplicação do Enunciado n. 95 do C. TST e da Lei n. 8.036/90. FÉRIAS. PROVA. A comprovação de fruição e pagamento das férias, acrescidas de 1/3, demandam prova escrita (arts. 134, 145 e 464 da CLT). FÉRIAS. NÃO CONCEDIDAS. REMUNERAÇÃO. As férias são remuneradas com acréscimo de 1/3 (art. 7º, XVII, CF/88), e as férias concedidas fora do prazo serão remuneradas em dobro (art. 137, CLT). Conseqüentemente, a remuneração dobrada das férias será também sobre o acréscimo de 1/3, porque integrante da remuneração. TRT/SP 15ª Região 29.025/99 — Ac. 1ª T. 36.445/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 26.

#### 169 — PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA

A interrupção da prescrição, por ato do devedor, exige a manifestação expressa do mesmo, quanto ao reconhecimento da dívida — art. 172, V, do CC. Não é esse o caso, quando o devedor faz uso da ação consignatória, pela qual pretende, restritivamente, pagar o que entende devido. TRT/SP 15ª Região 21.904/99 — Ac. 1ª T. 46.942/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 64.

#### 170 — PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE. CONCEITUAÇÃO. LIMITES

O princípio da igualdade, recepcionado pelo art. 5º da CF, não pode ser conceituado no sentido de que assegura a mesma quantidade de direitos para todos os cidadãos indistintamente, seja porque a igualdade absoluta é uma utopia, seja porque seria um obstáculo intransponível para uma sociedade se organizar, em face da existência sempre presente de distinções de ordem pessoal, significando que a lei, necessariamente, será discriminatória sempre. Logo, a questão diz respeito aos limites da diferenciação possível de ser feita, o que é diferente. TRT/SP 15ª Região 25.082/99 — Ac. 3ª T. 41.152/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 6.11.00, pág. 12.

#### 171 — PROCESSO TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO. ART. 1.531 DO CCCB. INAPLICABILIDADE

A aplicação do art. 1.531 do CCB, no âmbito do processo trabalhista, merece reservas, uma vez que, neste, ainda impera o *ius postulandi*, além do que nem sempre o empregador entrega ao trabalhador os recibos dos valores pagos. TRT/SP 15ª Região 16.949/99 — Ac. 1ª T. 39.882/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 40.

#### 172 — RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. UTILIZAÇÃO DAS TABELAS RELATIVAS À ÉPOCA PRÓPRIA DO CRÉDITO. LIMITES

Aplica-se o princípio constitucional da progressividade sob pena de fazer suportar o empregado carga tributária excessiva a qual não estaria sujeito se, pelo empregador, fosse feito o pagamento dos títulos trabalhistas condenatórios em suas épocas próprias. Deste modo, as parcelas referentes à contribuição previdenciária, pertinentes ao exequente, de

seu crédito devem ser deduzidas, observando-se, no entanto, os limites impostos pelas tabelas vigentes nas épocas próprias. TRT/SP 15ª Região 25.405/99 — Ac. SE 34.945/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.9.00, pág. 45.

#### 173 — REGIME DE 12X36. PAGAMENTO DOS FERIADOS TRABALHADOS EM DOBRO

Na jornada de trabalho em regime de revezamento, de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, estabelecida nos instrumentos normativos da categoria, os feriados trabalhados já se encontram remunerados face ao sistema de compensação de horários facultada pelo art. 7º, inciso XII, da CF. TRT/SP 15ª Região 29.116/00 — Ac. 3ª T. 43.770/00. Rel. Domingos Spina. DOE 21.11.00, pág. 34.

#### 174 — REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO. REGIME CONTRATUAL. DISPENSA SEM PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ACOLHIMENTO

A Carta Política de 1988 garante estabilidade do servidor público, quer seja ele estatutário ou celetista, porquanto não fez ela qualquer distinção ao estatuir a matéria em seu art. 41, não cabendo ao intérprete fazê-lo. É cediço que o ato de nomeação constitui-se um ato administrativo vinculado e seu desfazimento depende de idêntico procedimento. A contratação de pessoal pela Administração Pública deve ser precedida do competente concurso público — art. 37, II, CF, atenta aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O afastamento do servidor público estável dependerá de uma sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo que lhe assegure ampla defesa ou procedimento de avaliação periódica de desempenho. A interpretação teleológica das normas que versam sobre o ingresso e afastamen-

to no serviço público busca propiciar a maior transparência possível da conduta do administrador, evitando que os servidores fiquem à mercê de sentimentos pessoais, por muitas vezes mesquinhos, daquele primeiro. Forçoso concluir que o ato da rescisão deva ser precedido do regular procedimento administrativo, com adoção de critérios prévios, conferindo impessoalidade às medidas porventura tomadas. TRT/SP 15ª Região 1.685/00 — Ac. 2ª T. 40.719/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 8.11.00, pág. 1.

#### 175 — REPRESENTAÇÃO PRO-CESSUAL. RELAÇÃO DE TRABALHO DOMÉSTICO

Se a reclamação trabalhista objetiva reconhecimento de vínculo empregatício doméstico, a procuração firmada pela dona da casa supre a ausência de procuração de cada membro da unidade familiar. INÉPCIA DA INICIAL. Não é inepta a petição inicial que propugna pelo registro do contrato de trabalho na CTPS, sem requerer o reconhecimento do vínculo empregatício, sobretudo quando a omissão não compromete a defesa. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHO DOMÉSTICO. ÔNUS DA PROVA. Na hipótese de trabalho doméstico, o simples reconhecimento da prestação de serviço não importa na presunção de vínculo empregatício. Há necessidade do sopesamento de todo o conjunto probatório, ante a aplicação plena do princípio da igualdade das partes em matéria de ônus da prova. TRT/SP 15ª Região 30.406/00 — Ac. 5ª T. 42.078/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.00, pág. 33.

#### 176 — RESCISÃO INDIRETA. DO CONTRATO DE TRABALHO. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FALTA GRAVE CARACTERIZADA

A falta de pagamento de salário constitui falta patronal justificadora da rescis-

são indireta do contrato — letra d do art. 483 da CLT. A quebra falimentar posterior não afasta a falta grave patronal. FALÊNCIA. VERBAS SALARIAIS. DOBRA DO ART. 467 DA CLT. INAPLICABILIDADE: A cominação do art. 467 da CLT pressupõe o pagamento, em audiência, de verbas salariais líquidas e certas, não quitadas pelo empregador solvente. A decretação da quebra do empregador impõe que a habilitação dos créditos, inclusive os trabalhistas, seja procedida junto ao Juízo Falimentar, o que prejudica a incidência da referida sanção, em face da indisponibilidade de recursos para a quitação do crédito, que deverá aguardar o momento oportuno, após a apuração do acervo do falido. TRT/SP 15ª Região 24.631/00 — Ac. 1ª T. 46.022/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 42.

**177 — RESPONSABILIDADE. SOLIDÁRIA. FEPASA. CONTRATO DE CONCESSÃO FINDO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 331, III, DO C. TST E DO ART. 2º DA CLT. NÃO RECONHECIMENTO**

Não se pode imputar à concedente a responsabilidade pelos créditos devidos aos empregados da concessionária, diante do notório "desmonte" daquela, que tornou inviável a continuidade do contrato de concessão. Ademais, o labor desenvolvido pelos obreiros inseriam-se na atividade meio da concedente, nos termos do Enunciado n. 331, III, do C. TST, sendo a real empregadora a única responsável, pois assumiu os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT). TRT/SP 15ª Região 22.935/00 — Ac. 2ª T. 43.560/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 29.

**178 — RESPONSABILIDADE. SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO**

O § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, que regula as contratações pelo Poder

Público, não o exclui da responsabilidade pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa contratada. Referido dispositivo legal tem eficácia somente entre a Administração Pública e a empresa tomadora de serviços, não atingindo o trabalhador, sendo perfeitamente aplicável ao caso o item IV do Enunciado n. 331 do C. TST, já que restou comprovado o benefício direto auferido pela recorrente com os serviços prestados pelo autor. A responsabilidade subsidiária decretada pela origem há que ser mantida. TRT/SP 15ª Região 26.963/99 — Ac. 5ª T. 39.357/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 19.10.00, pág. 28.

**179 — SALÁRIO. COMPLESSIVO. INVALIDADE**

A quitação dos salários e verbas devidas ao trabalhador deve ser lastreada na transparência, não se justificando a aceitação do salário complessivo. TRT/SP 15ª Região 18.845/99 — Ac. 1ª T. 42.489/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.00, pág. 43.

**180 — SALÁRIO. FAMÍLIA. REQUISITOS. PROVA**

É ônus do trabalhador comprovar, mediante certidões de nascimento, a existência de filhos menores, para fins de recebimento das cotas de salário-família. TRT/SP 15ª Região 30.655/00 — Ac. 1ª T. 43.118/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21.11.00, pág. 19.

**181 — SALÁRIO. MÍNIMO. BASE INFERIOR. DESCABIMENTO**

Ao contratar trabalhador pelo regime da CLT, o empregador fica atrelado às normas salariais impostas pela legislação federal, pois consoante o art. 22, inciso I, da CF, cabe à União Federal legislar sobre direito do trabalho. O salário mínimo é direito social dos trabalhadores insculpido na CF, de eficácia imediata e observância imperativa. É impossí-

vel pagar ao trabalhador salário-base em valor inferior ao do salário mínimo, ainda que o contrato de trabalho tenha retribuição com somatória de diversas verbas (cf. CF, arts. 7º, *caput* e incisos IV e VII, 201, § 2º, 203, inciso V c/c CLT, arts. 117 e 118). O salário mínimo tem como características a generalidade e a irrenunciabilidade, com apoio nas quais nenhum trabalhador pode receber valor inferior. TRT/SP 15ª Região 16.033/99 — Ac. 3ª T. 45.586/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.12.00, pág. 31.

#### 182 — SALÁRIO-MÍNIMO. VERBAS ACESSÓRIAS E SALÁRIO-BASE

A utilização de verbas acessórias como gratificação, comissões, gorjetas, etc, para composição do salário mínimo, representa grave violação do inciso IV do art. 7º da CF, que assegura salário mínimo como contraprestação mínima devida pelo empregador a todo trabalhador, ainda que as gratificações percebidas pelos reclamantes ao longo do contrato de trabalho tenham natureza salarial (§ 1º, do art. 457 da CLT), pois pagas de forma habitual, elas não servem para compor o salário mínimo conceituado no art. 76 da CLT, eis que não passam de verbas acessórias pagas por liberalidade do empregador. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 15.112/00 — Ac. 1ª T. 33.904/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.9.00, pág. 21.

#### 183 — SALÁRIO. NORMATIVO DIFERENCIADO. CLÁUSULA CONVENCIONAL

É nula a cláusula convencional que estipula salário normativo diferenciado, em razão da idade dos trabalhadores, por afronta ao princípio da isonomia preconizado no art. 5º da Constituição da República de 1988, bem como ao inciso XXX do art. 7º da mesma Carta Magna. TRT/SP 15ª Região 241/00-AA — Ac. SE 1.611/00-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 29.11.00, pág. 6.

#### 184 — SALÁRIO. UTILIDADE. HABI-TAÇÃO

Não constitui salário-utilidade o fornecimento de residência ao empregado que necessita morar no local do trabalho para desempenhar as suas funções. TRT/SP 15ª Região 12.262/99 — Ac. 1ª T. 35.397/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 55.

#### 185 — SEGURO-DESEMPREGO. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO

A obrigação patronal referente ao seguro-desemprego, limita-se a fornecer ao empregado a documentação necessária exigida pela Resolução Codefat n. 64. Em caso de descumprimento desta obrigação, prevê o art. 25 do citado diploma legal a imposição de multas ao mesmo, não sendo o empregador responsável diretamente pelo ressarcimento pecuniário, ao trabalhador, de valor concernente ao seguro em tela. TRT/SP 15ª Região 20.738/99 — Ac. 5ª T. 46.126/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomeri. DOE 4.12.00, pág. 45.

#### 186 — SEGURO-DESEMPREGO. ENTREGA DE GUIA. CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ADMISSIBILIDADE

Ao serem reconhecidos pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição os contratos por prazo indeterminado e a despedida imotivada, impõe-se a determinação para a entrega da guia do seguro-desemprego. Levando-se em conta que o benefício é de responsabilidade do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), não é admissível que o trabalhador exija o pagamento do seu ex-empregador, ainda que a título de indenização com base no art. 159 do CC, sem que comprove o cumprimento das exigências do art. 18 do

Decreto n. 92.608/86, que regulamentou a Lei n. 7.998/90. TRT/SP 15ª Região 13.995/99 — Ac. 3ª T. 42.110/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 34.

### 187 — SENTENÇA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Não há necessidade de a sentença enfrentar todos os fatos e argumentos das partes, necessário apenas apresentar os fundamentos da convicção. Nulidade que se rejeita. SERVIDOR. PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PELA CLT. O ente público pode contratar servidores sob o regime jurídico da CLT, porém, ao fazê-lo, obriga-se ao cumprimento de todas as normas trabalhistas, dentre elas, as pertinentes ao FGTS. Admitir que o Município reclamado, ao abrir mão de suas prerrogativas como ente público, contratando servidores em pé de igualdade com os empregados privados, possa olvidar-se do cumprimento das leis que a estes são aplicáveis, é conferir caráter discriminatório às leis, que são de ordem pública e aplicáveis, igualmente, a todas as pessoas, segundo o inciso II do art. 5º da CF/88. TRT/SP 15ª Região 24.009/99 — Ac. 1ª T. 36.438/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 26.

### 188 — SERVIDOR. CELETISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REPARAÇÃO PECUNIÁRIA

O servidor público, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial da função exercida. Exegese do art. 159 do CGB, subsidiário. TRT/SP 15ª Região 16.216/96 — Ac. SE 35.275/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 52.

### 189 — SERVIDOR. MUNICIPAL. CELETISTA. REAJUSTE SALARIAL DECORRENTE DE LEI FEDERAL. APLICABILIDADE

Ao adotar o regime celetista para os seus servidores, o Município, no que

concerne à política salarial, despe-se da sua autonomia constitucionalmente assegurada, por força do disposto no art. 22, inciso I, da CF, que atribui competência privativa à União para legislar sobre direito do trabalho, submetendo-se aos reajustes salariais decorrentes de lei federal. TRT/SP 15ª Região 22.619/99 — Ac. 3ª T. 39.488/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 19.10.00, pág. 31.

### 190 — SERVIDOR. PÚBLICO. CELETISTA

Declaração de nulidade de regime jurídico estatutário. Devido o FGTS de todo período. Efeitos *ex tunc*. A declaração de nulidade do Estatuto dos Servidores retroage em seus efeitos, até o início de sua vigência, considerando a prevalência do Diploma Celetista aplicável sobre o todo o contrato. TRT/SP 15ª Região 23.712/96 — Ac. SE 38.215/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

### 191 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. CONTRATO NULO. DIREITO APENAS AOS SALÁRIOS STRICTO SENSU, CONSOANTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 85 DA SDI DO C. TST

O contrato nulo não gera efeitos trabalhistas típicos, porquanto afronta ao art. 37, II, da CF. Cabe apenas a reparação dos salários dos dias e horas efetivamente trabalhados, dada a impossibilidade de devolução da força de labor despendida. TRT/SP 15ª Região 17.577/96 — Ac. SE 35.239/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 51.

### 192 — SERVIDOR. PÚBLICO. CELETISTA. REMUNERAÇÃO. SEXTA PARTE. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA

Defere-se a vantagem concernente à sexta parte dos vencimentos integrais,

que abrange todos os servidores públicos estaduais, após vinte anos de efetivo serviço. TRT/SP 15ª Região 16.512/00 — Ac. 1ª T. 43.020/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 21.11.00, pág. 17.

### 193 — SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO

A CF/88 possibilita a admissão de servidor público para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX). HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. Ao reclamante incumbe o ônus da comprovação do trabalho extraordinário alegado na inicial, do qual, na hipótese dos autos, desincumbiu-se satisfatoriamente. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. ÉPOCA PRÓPRIA. A correção monetária dos créditos trabalhistas incide a partir do mês do pagamento, quando ocorre a exigibilidade deste, somente incidindo a partir do mês da competência se forem coincidentes ambos os eventos. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O Juiz do Trabalho apenas exerce atividade administrativa plenamente vinculada, ao exigir e fiscalizar a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda, sendo-lhe defeso alterar a fonte tributária ou o sujeito passivo da obrigação. TRT/SP 15ª Região 25.781/99 — Ac. 1ª T. 44.760/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 12.

### 194 — SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE LEGAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. DEVIDAS

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei (CF, art. 37, II);

desvio funcional não gera direito a reenquadramento, portanto, tendo em vista a necessidade de aprovação em precedente concurso público para cada cargo ou emprego perante a Administração Pública. Entretanto, e consoante orientação do Precedente n. 85 da SDI do C. TST, este arrimado no art. 158 do CC, devidas são as respectivas diferenças salariais, sem qualquer reflexo. TRT/SP 15ª Região 7.889/00 — Ac. 5ª T. 36.229/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 3.10.00, pág. 21.

### 195 — SERVIDOR PÚBLICO. MUNICIPAL “CELETISTA”. CONFLITO ENTRE LEGISLAÇÕES FEDERAL E MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA POLÍTICA SALARIAL ADOTADA PELO GOVERNO FEDERAL PARA OS EMPREGADOS DA INICIATIVA PRIVADA

O Poder Público, quando contrata servidor pelo regime da CLT, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se, assim, às mesmas obrigações daquele. Não pode, pois, esquivar-se de cumprir a legislação federal pertinente, inclusive no que respeita aos reajustes salariais. Ao servidor contratado pelo regime da CLT aplica-se a política salarial adotada pelo governo federal para os empregados da iniciativa privada. TRT/SP 15ª Região 1.288/00 — Ac. 1ª T. 36.384/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 24.

### 196 — SERVIDOR PÚBLICO. PERDA DA ESTABILIDADE PELA APOSENTADORIA. NULIDADE DO PACTO REENCETAÇÃO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. ART. 453 DA CLT E ART. 37, INCISO II, DA CF/88

A aposentadoria espontânea é uma das causas de extinção do contrato de

trabalho disciplinadas no art. 453 da CLT. Assim, com a aposentadoria das autoras, extinguiu-se o pacto laboral havido com a municipalidade e conseqüentemente a estabilidade das reclamantes, restando nulo o contrato reencetado a partir desta, haja vista que não precedido do necessário concurso público (art. 37, inciso II, da CF/88). TRT/SP 15ª Região 3.516/00 — Ac. 5ª T. 36.226/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.00, pág. 20.

#### 197 — SERVIDOR PÚBLICO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR APOSENTADORIA

A aposentadoria rescinde o contrato de trabalho do servidor público, porque a continuidade da contratação afronta o art. 37, II, da Constituição, que impõe aprovação em concurso público para a investidura em emprego público na Administração pública direta e indireta. O ato manifestamente ilegal não gera qualquer efeito no mundo jurídico desde o momento de sua prática, produzindo efeitos *ex tunc* à declaração de sua nulidade. Dessa forma, não há se falar em estabilidade do servidor concursado, sendo ainda devidos os pedidos de pagamento do acréscimo de 40% sobre os depósitos do FGTS e de multa do § 8º do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 25.370/99 — Ac. 1ª T. 38.902/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 19.10.00, pág. 18.

#### 198 — SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECONHECIMENTO

Para se averiguar acerca da responsabilidade quanto aos créditos trabalhistas diante da sucessão de empresas, se mostra irrelevante o vínculo havido entre a sucessora e a sucedida, bem assim a natureza do título que possibilitava ao ti-

tular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados. Também é irrelevante, no âmbito trabalhista, a data a partir da qual operou-se a sucessão, para fins de se apurar a responsabilidade da sucessora. O que importa é o fato objetivo da continuidade da prestação de serviços para configuração do instituto, sendo irrelevante a ausência de alteração na estrutura jurídica da empresa sucedida ou que tenha havido compra dos bens móveis ou imóveis. Desde que a sucessora assumiu os débitos e créditos do sucedido, passa a ser responsável por eles, tanto por aqueles oriundos dos contratos de trabalho em vigor à época do repasse da empresa como por aqueles relativos a contratos rescindidos anteriormente à sucessão. Mesmo no caso de sucessão decorrente da concessão de exploração de serviço público combinada com posterior contrato de arrendamento de bens da sucedida, como no caso concreto, a responsabilidade total pelos direitos trabalhistas dos empregados cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da sucessão é também da empresa sucessora. PERICULOSIDADE. INCONTROVERSA A HABITUALIDADE E INTERMITÊNCIA DO ACESSO À ÁREA DE RISCO. ADICIONAL DEVIDO. A jurisprudência está pacificada no sentido de que o termo "permanente" deve ser entendido como sendo "diariamente", pouco importando se o contato do empregado com o agente de risco se dê apenas em uma parte da jornada. TRT/SP 15ª Região 34.255/00 — Ac. 2ª T. 45.928/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 39.

#### 199 — TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização constitui exceção ao modelo tradicional de relação de trabalho por afastar-se do Princípio Geral de Integração do trabalhador ao centro principal de produção e negar, em regra, ao trabalhador a garantia da "hipoteca legal" do patrimônio do produtor principal deduzido do art. 2º da CLT. E por corolário impõe-se, para sua legitimidade, a rigorosa observação aos seguintes requisi-

tos: a) Atividade de apoio; b) Autonomia técnica e patrimonial; c) Não pessoalidade; d) Não subordinação ao tomador de serviços (TST, 331). TRT/SP 15ª Região 5.591/99 — Ac. 2ª T. 37.353/00. Rel. José Pitas. DOE 3.10.00, pág. 45.

## 200 — TRABALHO, DOMÉSTICO. ÁREA DE LAZER. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Havendo prova de exclusão do uso único da propriedade como área de lazer familiar é de se reconhecer que a relação de emprego anotada na CTPS deve ser protegida e disciplinada pela legislação obreira consolidada. TRT/SP 15ª Região 20.197/99 — Ac. 1ª T. 46.681/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 57.

## 201 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO

A interpretação mais razoável que se pode dar à norma constitucional insculpida no inciso XIV do art. 7º é a alternância desgastante de turnos em horários alternada e sucessivamente diurnos, noturnos ou mistos, ainda que não haja trabalho em algumas horas do dia com o claro objetivo de desvirtuar os fins sociais da norma, que não podem ser ignorados quando da sua aplicação ao caso concreto. Assim, empregado que trabalha das 6h00 às 15h00, das 18h00 às 6h00 e das 23h30 às 6h00 está enquadrado na jornada constitucional de seis horas, sendo devidas como extraordinárias as horas excedentes. TRT/SP 15ª Região 15.873/99 — Ac. 3ª T. 39.387/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 19.10.00, pág. 28.

## 202 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. DIVISOR

Com o advento do art. 7º, XIV da CF/88, para jornada de trabalho realizada em turnos ininterruptos de revezamento, o divisor a ser adotado para o cálculo das horas é 180, resultante da jornada de 6

horas. A empresa adotando divisor diverso, enseja direito do empregado aos resquícios pecuniários a fim de não se promover redução salarial. TRT/SP 15ª Região 18.329/99 — Ac. 4ª T. 41.872/00. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 6.11.00, pág. 28.

## 203 — URV. DATA DA CONVERSÃO

A data da conversão do salário de URV para Cruzeiro Real, referente aos meses de março a junho/94, é a do efetivo pagamento. TRT/SP 15ª Região 15.155/00 — Ac. 4ª T. 37.033/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.10.00, pág. 37.

## 204 — VALE-TRANSPORTE. RECLAMADO QUE ENTREGA METADE DOS VALES A QUE TERIAM DIREITO OS EMPREGADOS, DESCONTANDO-LHES O CORRESPONDENTE AOS 6% DO SALÁRIO PREVISTOS EM LEI. DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO. DÉVIDO

Determina-se a restituição de 50% do valor descontado a título de vale-transporte quando o reclamado desconta 6% dos salários dos empregados a tal título e lhes entrega apenas metade dos vales a que teriam direito, por constituir a prática alteração ilícita do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 14.125/00 — Ac. 2ª T. 35.287/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 52.

## 205 — VALE-TRANSPORTE. REQUERIMENTO. PROVA

É do trabalhador o encargo de requerer, na constância do contrato de trabalho, os benefícios do vale-transporte, posto que o mesmo não é gratuito, mas sim oneroso — art. 9º, I, do Decreto n. 95.247/87. TRT/SP 15ª Região 27.441/99 — Ac. 1ª T. 38.829/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 16.

**206 — VERBAS RESCISÓRIAS.  
MULTA DO ART. 477 DA  
CLT. FATO GERADOR**

Quando o reconhecimento do liame empregatício é o objetivo da reclamatória, não há que se falar em atraso no pagamento de verbas rescisórias, ensejando o pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, haja vista que o fato gerador da obrigação de pagar é a rescisão de uma relação empregatícia que no caso dos autos restou controvertida. TRT/SP 15ª Região 33.525/98 — Ac. 5ª T. 35.503/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 58.

**207 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.  
RECONHECIMENTO. ART.  
3º DA CLT**

Não tendo demonstrado a autora que houvesse subordinação na relação

havida entre as partes, torna-se impossível o reconhecimento do vínculo de emprego pretendido, eis que esta é condição essencial à sua configuração. TRT/SP 15ª Região 2.685/99 — Ac. 5ª T. 35.448/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 56.

**208 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.  
REQUISITOS**

Para o reconhecimento do vínculo empregatício protegido pela legislação obreira, mister se faz a comprovação da subordinação ao empregador, de modo que o trabalhador esteja inserido no contexto diário das atividades do empreendimento, ficando subjugado ao cumprimento de ordens e poderes de mando da administração da empresa. TRT/SP 15ª Região 30.415/00 — Ac. 1ª T. 42.514/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.00, pág. 43.

# ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

Referência  
Ementa

## AÇÃO

— Anulatória .....	01
— Rescisória. Erro de fato .....	02
— Rescisória. Erro de fato. Não ocorrência. Reapreciação da prova .....	03
— Rescisória. Estabilidade da gestante. Ofensa a dispositivo de lei .....	04
— Rescisória. Ofensa à coisa julgada. Ausência de requisitos indispensáveis à sua configuração .....	05
— Rescisória. Planos econômicos. URP. Diferenças salariais. Manutenção do julgado. Improvimento .....	06

## ACORDO

— De compensação. De horas. Ausência de homologação .....	07
— De compensação. De horas. Validade .....	08

## ADICIONAL

— De horas extras .....	09
— De horas extras. Salário por hora .....	10
— De insalubridade. Base de cálculo .....	11
— De insalubridade. EPI's não fornecidos .....	12
— De periculosidade. Horas extras. Incidência .....	13, 14
— De transferência. Alteração do local da prestação de serviços. Condição para a execução do contrato. Definitividade. Não cabimento .....	15
— Noturno .....	16
— Por tempo de serviço. Quinquênio. Incidência de adicional sobre adicional. Repique. Alteração na fórmula de seu cálculo, por determinação legal. Obrigação do ente público. Art. 37, XIV, da CF e art. 17 do ADCT ...	17

## ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— Cabível o reconhecimento. Responsabilidade subsidiária .....	18
— Contratação sob a égide celetista. Equiparação ao empregador comum. Observância às regras de política salarial fixadas pelo governo federal .....	19
— Empregado público. Estabilidade. Reintegração determinada. Compatibilidade com o regime celetista .....	20

## AGRAVO DE PETIÇÃO

— Índice de correção monetária dos créditos trabalhistas. Utilização da TR. Possibilidade .....	21
---	----

## AJUDA-ALIMENTAÇÃO

— Caráter institucional. Vedada a integração ao salário .....	22
---	----

## ALTERAÇÃO

— Contratual. Supressão de benefício salarial. Ofensa aos arts. 468 da CLT, 5º, XXXVI e 7º, VI, da CF .....	23
— Contratual. Vedação .....	24
— Da jornada de trabalho. Possibilidade .....	25

## APOSENTADORIA

— Ente público. Prescrição. FGTS .....	26
— Espontânea. De servidor celetista. Continuidade da prestação laboral sem concurso público. Extinção do contrato originário e nulidade do posterior (CR, art. 37, II e § 2º) .....	27, 28
— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho caracterizada. Continuidade na prestação dos serviços para a administração pública. Exigência de concurso .....	29
— Espontânea. Rescisão contratual. Inexistência de direito à multa de 40% sobre o saldo do FGTS. Exegese do art. 453 da CLT e § 1º, do art. 18, da Lei n. 8.036/90 .....	30
— Espontânea do servidor público .....	31
— Extinção do contrato de trabalho .....	32

## ATESTADO MÉDICO

— Justificativa de ausência. Abono de faltas pelo serviço médico da empresa .....	33
---	----

## AVISO PRÉVIO

— Proporcional. Art. 7º, inciso XXI, da CF. Auto-aplicabilidade. Inocorrência .....	34
---	----

## **BANCÁRIO**

— Horas extras. Reflexos nos sábados .....	35
--	----

## **BANCO DO BRASIL**

— Teto salarial .....	36
-----------------------	----

## **CARGO**

— De confiança. Bancário. Horas extras. Indevidas. Caracterização .....	37
— Em comissão. Art. 37, inciso II da CF .....	38

## **CLÁUSULA PENAL**

— Inadimplemento. Cumprimento parcial da obrigação.multa. Cabimento..	39
---	----

## **COMISSIONISTA**

— Horas extras .....	40
----------------------	----

## **COMPENSAÇÃO DE JORNADA**

— Acordo tácito. Impossibilidade .....	41
--	----

## **COMPETÊNCIA**

— Disputa entre sindicatos .....	42
— Justiça do Trabalho. Expedição de ofícios aos órgãos competentes para apuração de fatos considerados sujeitos à infração administrativa. Reconhecimento .....	43

## **CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA**

— Empresa pública .....	44
-------------------------	----

## **CONTRATO**

— De arrendamento. De veículo. Táxi. Fraude não configurada no caso dos autos .....	45
— De trabalho. Aposentadoria voluntária e/ou compulsória. Efeitos. Extinção .....	46

## **CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL .....**

— Litígio entre sindicato patronal e empresa não associada à entidade sindical. Arts. 5º, XX e 8º, V, da CF. Precedente Normativo n. 119 (TST-SDC) .....	48
— Oposição válida. Restituição dos descontos .....	49

<b>CONVENÇÃO COLETIVA</b> .....	50
<b>CONVERSÃO DE REGIME</b> .....	
— Indenização compensatória de 40% sobre o FGTS .....	51
<b>CORREÇÃO MONETÁRIA</b> .....	
— Crédito trabalhista. Época própria .....	193
— Época própria. Mês do efetivo pagamento .....	52
— Época própria no caso dos bancários. Divergência jurisprudencial. Exclusão da multa do art. 601, do CPC .....	53
— Inclusão de índices inflacionários expurgados .....	54
— IPC de março/90 .....	55
<b>DANO MORAL</b> .....	
— Reparação. Requisitos. Gerente geral de agência bancária .....	56
<b>DÉBITOS TRABALHISTAS</b> .....	
— Atualização. Aplicação dos índices IPC/IBGE dos meses jan/89, abril e maio/90 .....	57
— Depósito judicial. Não incidência de juros .....	58
<b>DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO</b> .....	
— Doméstico. Não previsão legal anterior à CF de 1988. Verba indevida ...	59
<b>DESCONTOS FISCAIS</b> .....	
— Devidos pelo empregador .....	60
<b>DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIO</b> .....	
— Continuidade do contrato na nova unidade. Inexistência de ruptura contratual .....	61
<b>DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS</b> .....	
— Descabimento .....	62
<b>DIÁRIAS</b> .....	
— E ajuda de custo. Natureza salarial ou indenizatória. Configuração .....	63

## DIFERENÇAS SALARIAIS

— Categoria diferenciada. Enquadramento profissional .....	64
— Previsão de jornada de quarenta horas semanais em edital do concurso e de jornada inferior no contrato de trabalho. Cumprimento de "módulos de plantão" previstos em norma interna da reclamada. Procedência .....	65
— Servidores municipais contratados pela CLT. Aplicação da política salarial elaborada pelo governo federal .....	66

## DOBRA

— Das férias .....	67
— Repouso semanal (DSR's) e feriados trabalhados .....	68

## DOENÇA PROFISSIONAL

— Garantia de emprego. Norma coletiva. Cabimento .....	69
--	----

## DOMÉSTICOS

— Lei n. 5.859/72: preceito especial em face da CLT .....	70
---	----

## DONO DA OBRA

— Responsabilidade subsidiária. Inexistência .....	71
--	----

## EMPREGADA

— Gestante. Garantia de emprego. Confirmação extemporânea. Não cabimento .....	72
--	----

## EMPREGADO PÚBLICO

— Contrato nulo. Responsabilidade subsidiária ao teor do Enunciado n. 331, IV, do C. TST. Direito apenas aos salários <i>stricto sensu</i> .....	73
— Estabilidade trienal. Reintegração determinada. Há compatibilidade com o regime celetista .....	74
— Estadual. Sexta parte .....	75
— FGTS e estabilidade estatutária. Institutos incompatíveis .....	76

## ENQUADRAMENTO SINDICAL

— Atividade econômica preponderante. Inteligência dos arts. 580 e ss. da CLT e 8º, II, da CF .....	77
--	----

## ENTE

— De direito público. Supressão de horas extras habitualmente praticadas além do permissivo legal. Indenização do Enunciado n. 291 do C. TST. Incidência .....	78
— Público municipal. Contratação pelo regime celetista. Cargo em comissão. Livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88) .....	79
— Público. Contratação sob o regime celetista. Competência da Justiça do Trabalho .....	80
— Público. Contratação temporária. Ausência de excepcional interesse público. Nulidade .....	81

## EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Deferimento .....	82
— Inexistência de função idêntica. Improcedência. Art. 461 da CLT .....	83

## ESTABILIDADE

— Acidente de trabalho. Encerramento das atividades. Irrelevância. Reconhecimento .....	84
— Decenal. Direito adquirido .....	85
— Provisória. Do empregado acidentado. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Vinculação ao recebimento do auxílio-doença acidentário pela Previdência Social .....	86
— Provisória. Doença ocupacional. Requisitos .....	87
— Provisória. No emprego em razão da pré-aposentadoria, prevista em instrumento normativo .....	88

## EXECUÇÃO

— Sucessão trabalhista .....	89
------------------------------	----

## FALÊNCIA

— Dobra salarial e multa. Arts. 467 e 477 da CLT. Não cabimento .....	90
— Juros de mora. Limitação. Crédito trabalhista .....	91
— Multa art. 477 da CLT e 40% do FGTS .....	92
— Multa prevista no art. 467 da CLT. Ruptura do contrato de trabalho por força da cessação das atividades em razão da quebra. Não cabimento .....	93, 94
— Seguro-desemprego. Depósitos de FGTS e respectiva multa .....	95
— Verbas salariais. Dobra do art. 467 da CLT. Inaplicabilidade .....	176

## FAZENDA PÚBLICA

- Contrato de trabalho. Inexistência de prévio concurso público. Nulidade, resguardando, exclusivamente, a contraprestação mínima ..... 96, 97, 98, 99

## FÉRIAS

- Concedidas fora do prazo. Remuneração ..... 100
- Não concedidas. Remuneração ..... 168
- Não usufruídas. Contagem prescricional ..... 101
- Pagamento extemporâneo. Dobra. Não cabimento ..... 102
- Prova ..... 168

## FERROBAN

- RFFSA. FEPASA. Sucessão trabalhista ..... 103

## FGTS

- Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Continuidade de prestação de serviços. Administração pública. Ausência de concurso público. Nulidade do contrato. Limitação da condenação ..... 104
- Cargo em comissão ..... 105
- Cargo em comissão sendo celetista ..... 106
- Multa. Cargo em comissão. Incompatibilidade ..... 107
- Multa 40% incidente sobre todo período contratual. Aposentadoria espontânea. Vigência Lei n. 8.213/91. Trabalhador optante. Manutenção no serviço. Indevida ..... 108
- Prazo prescricional ..... 109
- Prescrição ..... 110, 111
- Prescrição. Art. 7º, inciso XXIX da CF/88 ..... 112
- Servidor celetista. Direito desde a opção, ou a partir da Constituição de 1988 ..... 113
- Servidor público celetista ..... 114
- Termo de confissão de dívida do município para com a CEF ..... 115

## FORÇA MAIOR

- Crise econômico-financeira. Inaplicabilidade do art. 501 da CLT ..... 116

## HABEAS CORPUS

- Advogado ..... 117

## HORAS

— Extraordinárias. Bancário. Divisor .....	125
— Extraordinárias. Compensação não contratada. Devido só o adicional ..	22
— Extraordinárias. Ônus da prova .....	125, 193
— Extras .....	118, 119
— Extras. Acordo tácito de compensação. Regime 12x36. Não desvirtuamento. Impossibilidade .....	120
— Extras. Apuração. Divisor. Obreira que se ativa por 40 horas semanais. Almeja aplicação do divisor 240. Trabalho realizado após a CF/88. Devidas, em parte .....	121
— Extras. Art. 62, inciso I, da CLT .....	122
— Extras. Art. 71, § 4º da CLT. Intervalo reduzido .....	123
— Extras. Ausência de consignação nos pontos. Ônus da prova do empregador .....	124
— Extras. Bancário. Cargo de confiança .....	125
— Extras. Controles de horário. Presunção <i>iuris tantum</i> .....	126
— Extras. Excedentes de 07h20 diárias. Inadmissibilidade .....	127
— Extras. Habitualmente prestadas. Supressão. Direito à indenização do Enunciado n. 291 do C. TST .....	128
— Extras. Intervalo para refeição e descanso descumprido .....	129
— Extras. Trabalho externo. Afastamento do art. 62, inciso I da CLT .....	130
— <i>In itinere</i> . Reflexos .....	131

## ILEGITIMIDADE DE PARTE

— Vínculo empregatício. Competência da Justiça do Trabalho. Exame do mérito da demanda, que redunda em sua procedência ou improcedência. Afastamento .....	132
--	-----

## IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE

— Forma de desconto .....	86, 100, 193
---------------------------	--------------

## INDENIZAÇÃO

— Dano moral. Reversão ao cargo efetivo, transferência do local da prestação de serviços a pedido e demais comportamentos delineados na exordial. Inadmissibilidade .....	133
— Indenização. Servidor público. Horas extras. Habitualidade. Supressão unilateral pelo reclamado. Cabimento. Enunciado n. 291 do C. TST .....	135

— Lei n. 7.238/84. Rescisão contratual no período de 30 dias que antecede à data-base da categoria. Pagamento das verbas rescisórias efetuado com o salário já corrigido. Não aplicação do Enunciado n. 314 do C. TST. Indevida .....	134
— Seguro-desemprego. Não preenchimento dos requisitos do art. 3º da Lei n. 7.998/90, concomitantemente. Não cabimento .....	90
<b>INÉPCIA DA INICIAL</b> .....	175
<b>INSOLVÊNCIA CIVIL</b>	
— Multa do art. 477 da CLT. Cabimento .....	136
<b>INTERVALO</b>	
— Intrajornada de no mínimo uma hora não observado. Período não concedido devido como horas extras com adicional de no mínimo 50% .....	137
— Operadora de Rádio-chamada, Art. 72, da CLT. Não incidência .....	138
— Para refeição e descanso não usufruído. Horas extras do período correspondente. Pagamento devido .....	139
<b>JORNADA DE TRABALHO</b>	
— Digitador .....	140
— Ônus da prova. Inversão .....	141
<b>JUSTA CAUSA</b>	
— Agressão física .....	142
— Ato de indisciplina. Não configuração .....	143
— Desídia. Não observância do princípio da proporcionalidade .....	144
— Improbidade não provada. Marcação de ponto sem devido labor .....	145
— Mau procedimento .....	146
— Prova testemunhal. Admissibilidade .....	147
<b>MANDADO DE SEGURANÇA</b>	
— Reintegração. Recurso ordinário. Efeito suspensivo .....	148
— Valor das custas. Fixação sob valor arbitrado à condenação .....	149
<b>MASSA FALIDA</b>	
— Dobra salarial. Multa prevista no art. 477. Cessação do contrato de trabalho antes da decretação da falência. Pagamento devido .....	150

<b>MATÉRIA</b>	
— Não examinada pela sentença. Preclusão .....	70
<b>MUDANÇA DE REGIME</b>	
— Celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal .....	151
<b>MULTA</b>	
— Atraso no pagamento das verbas rescisórias. Pagamento complementar. § 8º, do art. 477, da CLT. Não incidência .....	152
— Do art. 477 da CLT. Pagamento das verbas rescisórias efetuado fora do prazo legal. Falta da assistência sindical. Incidência .....	153
— Do art. 477, § 8º, da CLT. Cabimento quando não comprovada a culpa do reclamante pela mora .....	154
— Fundiária. Rescisão após aposentadoria .....	110
— Prevista no § 8º do art. 477 da CLT. Verbas rescisórias pagas no prazo legalmente estabelecido. Pagamento indevido .....	155
<b>MUNICÍPIO</b>	
— Contrato nulo. Precedente n. 85 do C.TST .....	156
<b>NORMA COLETIVA</b> .....	157
— Cesta-alimentação. Suspensão do contrato de trabalho. Cabimento .....	158
<b>OFICIAL DE JUSTIÇA</b>	
— <i>Ad hoc</i> nomeado por portaria de juiz de direito para cumprimento de mandados exclusivos do município. Não reconhecido vínculo empregatício com o município reclamado .....	159
<b>ÔNUS DA PROVA</b>	
— Fato constitutivo do direito .....	66
— Fato modificativo .....	160
<b>ÓRGÃO PÚBLICO</b>	
— Admissão sem prévio concurso público. Não caracterização de contratação temporária para atender necessidade de excepcional interesse público. Nulidade do contrato com efeitos <i>ex tunc</i> .....	161

## **PAGAMENTO**

- De verbas rescisórias. Descumprimento das exigências estabelecidas no art. 477 da CLT. Ônus da prova ..... 162

## **PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS**

- Possibilidade de fixação em convenção ou acordo coletivo ..... 163

## **PEDIDO ALTERNATIVO**

- Sucumbência ..... 66

## **PENA DISCIPLINAR**

- De advertência. Negligência constatada ..... 164

## **PERICULOSIDADE**

- Incontroversa a habitualidade e intermitência do acesso à área de risco. Adicional devido ..... 198

## **PODER PÚBLICO**

- Cargo em comissão. Relação de emprego. Inocorrência ..... 165

## **POLICIAL MILITAR**

- Vínculo de emprego com empresa privada ..... 166

## **PRÊMIO**

- Assiduidade. Natureza não-salarial ..... 167

## **PRESCRIÇÃO**

- FGTS. Falta de recolhimento ..... 168  
— Interrupção. Ação consignatória. Não ocorrência ..... 169

## **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE**

- Conceituação. Limites ..... 170

## **PROCESSO TRABALHISTA**

- Indenização. Art. 1.531 do CCB. Inaplicabilidade ..... 171

## RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

- Utilização das tabelas relativas à época própria do crédito. Limites ..... 172

## REGIME DE 12X36

- Pagamento dos feriados trabalhados em dobro ..... 173

## REINTEGRAÇÃO

- Servidor público concursado. Regime contratual. Dispensa sem prévio procedimento administrativo. Acolhimento ..... 174

## REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

- Relação de trabalho doméstico ..... 175

## RESCISÃO INDIRETA

- Do contrato de trabalho. Atraso no pagamento de salários. Falta grave caracterizada ..... 176

## RESPONSABILIDADE

- Solidária. FEPASA. Contrato de concessão findo. Inteligência do Enunciado n. 331, III, do C. TST e do art. 2º da CLT. Não reconhecimento .... 177
- Solidária. Sucessão de empresas. Débitos trabalhistas a cargo da sucessora. Arts. 10 e 448 da CLT ..... 167
- Subsidiária. Ente público ..... 178

## SALÁRIO

- Complessivo. Invalidez ..... 179
- Família. Requisitos. Prova ..... 180
- Mínimo. Base inferior. Descabimento ..... 181
- Mínimo. Verbas acessórias e salário-base ..... 182
- Normativo diferenciado. Cláusula convencional ..... 183
- Utilidade. Habitação ..... 184

## SEGURO-DESEMPREGO

- Conversão da obrigação em indenização. Não cabimento ..... 185
- Entrega de guia. Contrato por prazo indeterminado. Despedida sem justa causa. Admissibilidade ..... 186
- Indenização em substituição à entrega das guias CD/SD. Descabimento ..... 86

## SENTENÇA

— Nulidade. Inexistência .....	187
--------------------------------	-----

## SERVIDOR

— Celetista. Desvio de função. Direito à reparação pecuniária .....	188
— Municipal. Celetista. Reajuste salarial decorrente de lei federal. Aplicabilidade .....	189
— Público. Celetista .....	190
— Público. Celetista. Contrato nulo. Direito apenas aos salários <i>stricto sensu</i> , consoante Orientação Jurisprudencial n. 85 da SDI do C. TST...	191
— Público. Celetista. Remuneração. Sexta parte. Art. 129 da Constituição Paulista .....	192
— Público. Contratação pela CLT .....	187
— Público. Contratação por prazo determinado .....	193
— Público. Desvio de função. Reenquadramento. Impossibilidade legal. Diferenças salariais. Devidas .....	194
— Público. Municipal "celetista". Conflito entre legislações federal e municipal. Inexistência. Aplicação da política salarial adotada pelo governo federal para os empregados da iniciativa privada .....	195
— Público. Perda da estabilidade pela aposentadoria. Nulidade do pacto reencetado sem prévia aprovação em concurso público. Art. 453 da CLT e art. 37, inciso II, da CF/88 .....	196
— Público. Rescisão do contrato de trabalho por aposentadoria .....	197

## SUCESSÃO

— Caracterização. Contrato de concessão. Serviço público. Responsabilidade solidária. Reconhecimento .....	198
--	-----

TERCERIZAÇÃO .....	199
--------------------	-----

## TRABALHO

— Doméstico. Área de lazer. Não caracterização .....	200
--	-----

## TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Caracterização .....	201
— Horas extras. Divisor .....	202

## URV

— Data da conversão .....	203
---------------------------	-----

## **VALE-TRANSPORTE**

— Reclamado que entrega metade dos vales a que teriam direito os empregados, descontando-lhes o correspondente aos 6% do salário previstos em lei. Determinação de restituição. Devido .....	204
— Requerimento. Prova .....	205

## **VERBAS RESCISÓRIAS**

— Multa do art. 477 da CLT. Fato gerador .....	206
--	-----

## **VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

— Trabalho doméstico. Ônus da prova .....	175
— Reconhecimento. Art. 3º da CLT .....	207
— Requisitos .....	208

## DIREITO PROCESSUAL

### 01 — AÇÃO. ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA

Competindo aos órgãos jurisdicionais superiores da Justiça do Trabalho a produção e interpretação de normas relativas às condições coletivas de trabalho, incumbem-lhes, também, decidir sobre a validade ou nulidade de cláusulas constantes de Convenção Coletiva de Trabalho. TRT/SP 15ª Região 1.699/99-AA — Ac. SE 1.672/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.12.00, pag. 11.

### 02 — AÇÃO. ANULATÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA AS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. NÃO CABIMENTO

Por expressa determinação legal (CLT, art. 884, § 3º), no processo do trabalho, a impugnação à sentença de liquidação é feita em sede de embargos à execução ou à penhora, o que afasta o cabimento da ação anulatória de atos judiciais, prevista no art. 486 do CPC, dada a incompatibilidade verificada entre o texto consolidado e a lei processual comum (CLT, art. 769). Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 8.657/99 — Ac. 1ª T. 36.401/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pag. 25.

### 03 — AÇÃO. MONITÓRIA

Perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho a ação monitoria, prevista no art. 1.102, CPC, inserindo-se no princípio da celeridade, para quem possui prova documental. Não apresentados os embargos, defesa, ou sendo rejeitados pela decisão, constituir-se-á o título executivo judicial previsto no art. 876, da CLT. TRT/SP 15ª Região 18.212/00 — Ac. 3ª T. 43.416/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 21.11.00, pag. 26.

### 04 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. CÔMPUTO

A fluência do biênio decadencial previsto pelo art. 495 do CPC tem seu *diebus a quo* a partir do escoamento do prazo recursal estabelecido por lei. Inaplicável o Enunciado n. 100 do C. TST se houve a extinção anormal das vias recursais. Nesta hipótese — de ausência de requisito objetivo de admissibilidade do apelo, pelo não recolhimento das custas processuais. Prevalecer interpretação contrária é possibilitar o manuseio de recursos com finalidade transversal: tal a de prolongar o termo inicial do prazo de decadência. TRT/SP 15ª Região 303/99-ARE — Ac. SE 1.586/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 29.11.00, pag. 5.

### 05 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PRESUPOSTO ESPECÍFICO. DECISÃO DE MÉRITO

Para o ajuizamento da ação rescisória é imprescindível a existência de decisão de mérito transitada em julgado — art. 485, *caput*, CPC. Decisão que extingue o feito sem apreciação da questão fundo não se insere no campo de atuação da ação rescisória, vez que não faz coisa julgada material, mas apenas coisa julgada processual, podendo ser novamente proposta. TRT/SP 15ª Região 339/99-ARE — Ac. SE 1.624/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 29.11.00, pag. 6.

### 06 — AÇÃO. RESCISÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL

Verificando-se a sucumbência recíproca e somente um dos litigantes tendo ingressado com recurso, o termo inicial da contagem do prazo de decadência para propositura da ação rescisória é distinto para cada um dos litigantes, haja

vista que para aquele que não recorreu verificou-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda; uma vez que o recurso interposto por uma das partes à outra não aproveitou. TRT/SP 15ª Região 1.442/99-AR — Ac. SE 1.483/00-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 9.11.00, pág. 5.

**07 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NÃO CONHECIDO**

A não instrução da petição inicial do agravo de instrumento com as peças obrigatórias acarreta o não conhecimento do mesmo (art. 897 e parágrafos, CLT, com interpretação uniformizada pelo Enunciado n. 16 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 17.863/00 — Ac. 1ª T. 44.719/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 12.

**08 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NÃO CONHECIMENTO**

A irregular formação do agravo de instrumento, por ausência do traslado de uma ou algumas das peças obrigatórias arroladas no inciso I do § 5º do art. 897 da CLT, justifica o não-conhecimento do instrumento. TRT/SP 15ª Região 15.023/00 — Ac. 1ª T. 36.374/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 24.

**09 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 16, DO C.TST**

Nos termos do parágrafo único, inciso III, da Instrução Normativa n. 16, do C. TST, é condição de conhecimento do agravo de instrumento a juntada de cópias essenciais ao conhecimento do recurso principal, o que não foi observado pelo agravante. Deste modo, tendo o agravante deixado de preencher requisitos processuais necessários à admissi-

bilidade do apelo, não há como conhecê-lo. TRT/SP 15ª Região 10.143/00 — Ac. 5ª T. 35.468/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 57.

**10 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. PRAZO RECURSAL. PEDIDO PARA ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DO PROCURADOR. DESATENDIMENTO PELA VARA DO TRABALHO. NOTIFICAÇÃO PUBLICADA NA IMPRENSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO NEGADO**

Tendo sido a notificação para ciência da sentença de primeiro grau publicada na imprensa oficial, o pedido de retificação nos autos para mudança de endereço do procurador desatendido pela Vara do Trabalho, não configura prejuízo para a parte. Desta feita, tem-se por perfeita a notificação em consonância com os preceitos da CLT, motivo pelo qual inafastável o reconhecimento da intempestividade do recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 31.104/00 — Ac. 2ª T. 45.980/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 41.

**11 — AGRAVO. DE PETIÇÃO**

Não se pode atacar decisões interlocutórias através de agravo de petição, considerando que as mesmas não são definitivas ou terminativas. TRT/SP 15ª Região 27.459/00 — Ac. 3ª T. 45.607/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.12.00, pág. 31.

**12 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. AUTOS APARTADOS. TRASLADO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO RECORRENTE**

A não juntada de peça imprescindível à formação do agravo de petição,

como a certidão de intimação da decisão recorrida, na forma prevista no § 3º, do art. 897 da CLT, leva ao não conhecimento do recurso. TRT/SP 15ª Região 23.467/99 — Ac. SE 42.985/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 21.11.00, pág. 16.

**13 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. AUTUADO EM APARTADO. JUNTADA DA NOTIFICAÇÃO DA CIÊNCIA DA DECISÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE**

Ao ser determinada pelo Juízo *a quo* a autuação do Agravo de Petição em apartado e a juntada pelo agravante das peças necessárias para a formação do instrumento e não tendo sido carreada aos autos a cópia da notificação, dando-lhe ciência da decisão proferida nos Embargos à Execução para comprovar a data da postagem ou da publicação no DOE a fim de viabilizar a verificação da tempestividade ou não do recurso pelo Órgão *ad quem*, o mesmo não pode ser conhecido. TRT/SP 15ª Região 14.358/00 — Ac. 3ª T. 35.870/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 13.

**14 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. CONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS**

Não se conhece de Agravo de Petição quando o devedor não delimita objetiva e matematicamente as matérias e os valores impugnados — aplicação do art. 897, letra *b*, da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.319/00 — Ac. 1ª T. 36.369/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 24.

**15 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INADMISSIBILIDADE**

No Processo do Trabalho não se admite a interposição de recurso contra decisão interlocutória, consoante o Enuncia-

do n. 214 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 14.041/00 — Ac. 3ª T. 35.856/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 12.

**16 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO**

A remissão aos fundamentos contidos nos embargos à execução, não supre a necessidade de se delimitar as razões do recurso. Assim, considerado inespecífico, impõe-se o não conhecimento. TRT/SP 15ª Região 7.452/00 — Ac. SE 39.984/00. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 19.10.00, pág. 42.

**17 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTELI GÊNCIA DO § 3º, DO ART. 884, DA CLT**

Da decisão que homologa os cálculos de liquidação descabe agravo de petição. Os cálculos podem ser questionados através de embargos, em época própria, a teor do § 3º, do art. 884 da CLT. TRT/SP 15ª Região 7.029/00 — Ac. SE 43.998/00. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 21.11.00, pág. 39.

**18 — AGRAVO. DE PETIÇÃO. PROVA DOCUMENTAL OFERTADA NA FASE DE EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. INTELI GÊNCIA DO ART. 845, DA CLT**

Pelo princípio da concentração, a prova documental deve ser apresentada com a contestação, sob pena de preclusão. TRT/SP 15ª Região 15.209/00 — Ac. SE 39.992/00. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 19.10.00, pág. 42.

**19 — AGRAVO. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO**

Deixando o agravante de trasladar peças necessárias para verificação dos

pressupostos de admissibilidade do recurso cujo seguimento foi denegado, não pode ser conhecido o agravo, a teor das disposições contidas no § 5º, do art. 897, da CLT. TRT/SP 15ª Região 8.191/00 — Ac. 3ª T. 33.241/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 18.9.00, pág. 4.

**20 — ALTERAÇÃO DO PEDIDO. E CAUSA PEDIR APÓS A CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 264 DO CPC**

Após a citação é defeso ao autor alterar o pedido ou a causa pedir, salvo se houver a concordância da parte adversa. Aplicabilidade do disposto no art. 264 do CPC. TRT/SP 15ª Região 6.913/00 — Ac. 2ª T. 33.534/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 12.

**21 — APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA ALHEIA AO CONTRATO DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. ART. 202, § 2º, DA CF**

A EC n. 20, que alterou o quanto disposto no art. 202 da CF/88, acerca do regime de previdência privada, liquidou a controvérsia existente na relação entre participante e provedora, deixando explícito, no § 2º do artigo citado, que os benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes. Assim, referida obrigação é do gênero contratual, já que presentes os elementos essenciais do contrato: proposta de aceitação, aperfeiçoada pelo consenso das partes e gerando obrigações recíprocas no campo do direito privado, nos termos do art. 1.092 do CC e do art. 42 da Lei n. 6.435/77 — que dispõe sobre as entidades de previdência privada —, restando inafastável o entendimento de que a compe-

tência para processar e julgar matéria previdenciária é da Justiça Comum Estadual. TRT/SP 15ª Região 28.841/98 — Ac. 5ª T. 38.087/00. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.00, pág. 60.

**22 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA**

Na Justiça do Trabalho, para a concessão de Assistência Judiciária Gratuita, faz-se necessário que o reclamante esteja assistido pela entidade sindical da categoria e comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou que se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. TRT/SP 15ª Região 15.228/00 — Ac. 3ª T. 45.567/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.12.00, pág. 30.

**23 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ADVOGADO PARTICULAR. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS**

A agravante juntou aos autos a declaração de pobreza, assegurando-lhe os benefícios da assistência judiciária nos termos da Lei n. 1.060/50 e art. 1º, da Lei n. 7.115/83. O fato de estar representada por advogado particular não impede a concessão de tais benefícios, tendo em vista que lhe é facultada a escolha de seu procurador. TRT/SP 15ª Região 11.433/00 — Ac. 1ª T. 44.682/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 11.

**24 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. INDEFERIMENTO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE PREPARO DO RECURSO ORDINÁRIO**

Efetuada pleito de assistência judiciária na inicial e, sendo indeferido o mesmo na sentença, somente pode ser reformulado em instância superior, pois exaurido o ofício jurisdicional de primeiro grau (CPC, art. 463 c/c CLT, arts. 769, 836 e 895 a). Assim, se a agravante-re-

clamante não comprovou no prazo legal o recolhimento das custas (CLT, art. 789, § 4º; cf. Enunciado n. 352 do C. TST), o recurso ordinário interposto pela mesma é deserto. TRT/SP 15ª Região 29.173/00 — Ac. 3ª T. 44.535/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 21.11.00, pág. 50.

**25 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. REQUERIDA PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO**

A assistência judiciária na Justiça do Trabalho de que trata a Lei n. 5.584/70 será deferida ao trabalhador, não sendo aplicável ao caso dos autos, hipótese em que o benefício é requerido pelo empregador. Além disso, o depósito recursal não está incluído entre as isenções compreendidas pela assistência judiciária. É de se ressaltar, também, que a hipótese de falência encontra-se inserida nos riscos do empreendimento, devendo ser suportada pelo empregador — Inteligência do art. 2º da CLT. Inexistindo, nos autos, comprovação de haver a agravante efetuado o depósito recursal e o adimplemento das custas processuais, o que aliás restou incontroverso, deixou, a reclamada, de cumprir os requisitos legais necessários ao conhecimento do recurso interposto, o que implica na deserção do mesmo. TRT/SP 15ª Região 19.398/00 — Ac. 5ª T. 42.065/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 6.11.00, pág. 32.

**26 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA A RECLAMADO. PERTINÊNCIA. LEI N. 1.060/50**

Embora entenda esta Relatora que a Lei n. 1.060/50, que garante o benefício da Assistência Judiciária, não distingue seus beneficiários, deveria a reclamada, ora agravante, ter comprovado suas assertivas, o que não fez. Sendo assim, ante a ausência de recolhimento de depósito recursal e das custas processuais, deve a reclamada arcar com o ônus de

ter seu recurso denegado por falta de preparo legal; uma vez que deixou de cumprir com um dos pressupostos essenciais para o conhecimento e regular prosseguimento da peça recursal interposta. TRT/SP 15ª Região 27.623/00 — Ac. 5ª T. 44.318/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.11.00, pág. 45.

**27 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MICROEMPRESA. ART. 5º DA LEI N. 1.060/50**

Havendo o patrono da agravante esclarecido que não está sendo remunerado por seu trabalho, patrocinando a causa em nome da amizade, configura-se o benefício previsto no art. 5º, da Lei n. 1.060/50, embora não tenha sido observado o procedimento ali estabelecido. Deste modo, restou configurada a existência do benefício da Assistência Judiciária, estando a ré isenta do depósito recursal. TRT/SP 15ª Região 14.098/00 — Ac. 5ª T. 36.253/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.00, pág. 21.

**28 — CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO**

Não há que se falar em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa quando a parte que requer a produção de prova oral deixa de atender determinações judiciais para especificar e justificar tal prova. Permanecendo inerte a parte instada, é legítimo o encerramento da instrução processual sem a requerida oitiva de testemunhas, não se configurando o cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO DE VALORES. Além de desprovido de qualquer amparo legal, é descabido o apelo pertinente à inversão do ônus da sucumbência: vencido na pretensão relativa ao objeto da perícia,

a responsabilidade pelo pagamento da verba incumbe ao reclamante, nos termos da Súmula n. 236, do C. TST. Com relação à redução dos honorários periciais arbitrados, tampouco merece guarida a irresignação, eis que o valor arbitrado para a remuneração dos trabalhos do Sr. *Expert* é bastante razoável e consentâneo com o quanto realizado, motivo pelo qual fica mantido. TRT/SP 15ª Região 35.018/98 — Ac. 5ª T. 38.475/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.10.00, pág. 8.

### 29 — CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE PROVA TESTEMUNHAL.

Não caracteriza cerceamento de defesa a dispensa de prova testemunhal e consequente encerramento da instrução processual se o juiz firmou a sua convicção pelos demais elementos constantes dos autos. TRT/SP 15ª Região 12.116/99 — Ac. 1ª T. 35.396/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 55.

### 30 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO

O art. 765 da CLT atribui amplos poderes ao juiz do trabalho, no que tange à direção do processo, inclusive quanto à possibilidade de indeferir a produção de provas desnecessárias para o deslinde da controvérsia, notadamente quando entenda que já se encontram nos autos todos os elementos necessários para a formação do convencimento, como na hipótese dos autos. Assim, se o Juízo primígeno entendeu que a matéria já se encontrava suficientemente esclarecida, incensurável o indeferimento da juntada dos cartões de ponto, não tendo ocorrido, com isso, cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 28.105/00 — Ac. 3ª T. 40.832/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 5.

### 31 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

Não se verifica o cerceamento de defesa quando a parte concorda com o encerramento da instrução processual, sem qualquer reclamo. SERVIÇOS EXTERNOS. HORAS EXTRAS. CABIMENTO. Havendo controle direto e diário dos horários, embora os serviços sejam externos, pela sua própria natureza, não se justifica o enquadramento das funções do trabalhador na exceção prevista pelo art. 62 da CLT, sob pena de afronta à Carta Constitucional, que assegura a todos limite diário e semanal da jornada de trabalho — art. 7º, inciso XIII. TRT/SP 15ª Região 11.285/99 — Ac. 1ª T. 38.817/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 16.

### 32 — CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA

Caracteriza cerceamento de defesa o encerramento da instrução processual sem que o autor tenha oportunidade de provar os fatos que se tornaram controvertidos com a apresentação do laudo pericial. TRT/SP 15ª Região 15.062/99 — Ac. 1ª T. 42.431/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.11.00, pág. 41.

### 33 — COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT

De acordo com o preconizado na Súmula n. 222 do E. STJ, compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à Contribuição Sindical prevista no art. 578 da CLT. TRT/SP 15ª Região 51/00 — Ac. 1ª T. 33.919/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 21.

### 34 — COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT

É da Justiça Comum a competência material para processar e julgar litígios

entre sindicatos de empregados e empresas, que versem sobre a contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, não envolvendo o cumprimento de convenções ou acordos coletivos de trabalho (Súmula n. 222 do C. STJ). TRT/SP 15ª Região 56/00 — Ac. 1ª T. 34.095/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.9.00, pág. 21.

### 35 — COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

É competente a Justiça do Trabalho para determinar o cálculo, dedução e recolhimento das contribuições previdenciárias. TRT/SP 15ª Região 19.555/00 — Ac. SE 44.940/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 4.12.00, pág. 16.

### 36 — COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL

O E. STF pôs fim à controvérsia existente quanto à competência para apreciação do pedido de danos morais, decidindo pela competência da Justiça do Trabalho quando a ofensa é cometida em razão da relação empregatícia. DANO MORAL. REDUÇÃO SALARIAL. OCORRÊNCIA. A redução dos salários do reclamante, com a supressão da gratificação de função por muitos anos recebida, causou-lhe profundo sofrimento, conforme provas dos autos; portanto, correta a sentença que estabeleceu indenização por danos morais, em decorrência do ato ilícito e injusto do empregador. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA SENTENÇA. PRECLUSÃO. Preclusa a arguição, em recurso ordinário, de matéria não examinada pela sentença, sem interposição de embargos declaratórios. HORAS. EXTRAORDINÁRIAS. FOLHAS DE PRESENÇA. INVALIDAÇÃO. A prova testemunhal pode ser suficiente para invalidar folhas de presença e comprovar a realização de trabalho em horário extraordinário sem a devida contraprestação.

TRT/SP 15ª Região 811/00 — Ac. 1ª T. 35.185/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.9.00, pág. 50.

### 37 — COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 114 DA CF

Dispõe a CF que compete à Justiça do Trabalho, como regra, conciliar e julgar os dissídios entre a pessoa física do trabalhador e a pessoa do empregador, e, como exceção, "na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" (art. 114). Perante a CF nenhum óbice haveria no fato de a Recorrente não ser pessoa física (*ad exemplum*: cf. Lei n. 8.984/95), nem óbice haveria no fato de o dissídio não decorrer, imediatamente, da relação de trabalho, mas de relação "tributária" (porque há precedente no STF reconhecendo, como conflito trabalhista, a origem indireta da relação de trabalho), desde que se atendesse a exigência constitucional: "houvesse lei atribuindo competência à Justiça do Trabalho para dirimir conflitos decorrentes da disciplina da contribuição sindical" (CLT, 578 e segs). Entretanto, para o caso *sub judice*, não há lei. Logo, é defeso à Justiça do Trabalho, conciliar e julgar litígios decorrentes da contribuição sindical. TRT/SP 15ª Região 29.759/99 — Ac. 2ª T. 37.520/00. Rel. José Pitas. DOE 3.10.00, pág. 48.

### 38 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE SINDICATO EM NOME PRÓPRIO EM FACE DO EMPREGADOR

Compete a essa Justiça Especializada conciliar e julgar as Reclamações Trabalhistas que visem ao cumprimento de cláusula obrigacional inserida em Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho, nos termos da Lei n. 8.984/95, que estendeu a competência da Justiça do Trabalho, fixada no art. 114 da CF, o qual é expresso ao incluir

outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho "na forma da lei". TRT/SP 15ª Região 10.393/99 — Ac. 3ª T. 35.838/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 12.

### 39 — COMPETÊNCIA. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar reclamação trabalhista pela qual o trabalhador avulso busca receber os mesmos direitos do trabalhador com vínculo empregatício, embasado no disposto no inciso XXXIV do art. 7º da CF. TRT/SP 15ª Região 34.424/00 — Ac. 1ª T. 46.960/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 65.

### 40 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO MOVIDA CONTRA ENTIDADE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ainda que o suplemento dos proventos seja pago por entidade de previdência privada, a apreciação do litígio compete à Justiça do Trabalho, quando o benefício decorre da relação de emprego, pois o plano de complementação e a própria entidade privada são criados e mantidos pelo empregador, mesmo que o empregado tenha aderido livremente e contribuído com o respectivo custeio. Aplicação dos arts. 114 da Carta Magna e 652, IV, da CLT. TRT/SP 15ª Região 11.602/99 — Ac. 2ª T. 35.332/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 18.9.00, pág. 53.

### 41 — CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

A Justiça do Trabalho somente possui competência para apreciar os dissídios referentes às contribuições assisten-

cial e confederativa, desde que estabelecidas em instrumento normativo, acordo ou convenção coletiva de trabalho, e o julgamento do feito quanto às contribuições sindicais compete à Justiça Estadual, uma vez que fundamentadas em disposições legais (arts. 578 e 610 da CLT). Nesse sentido a Súmula n. 222 do C. STJ. TRT/SP 15ª Região 71/00 — Ac. 1ª T. 33.781/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.9.00, pág. 17.

### 42 — CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Consoante § 3º, do art. 114, da Magna Carta, acrescentado pela EC n. 20/98, compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. TRT/SP 15ª Região 22.107/99 — Ac. 3ª T. 35.592/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 60.

### 43 — CUSTAS. ISENÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO

O momento processual oportuno para pleitear o benefício da assistência judiciária é quando do ajuizamento da ação, não podendo a parte, após deixar transcorrer *in albis* o prazo legal para recolhimento das custas processuais, pretender a modificação do despacho que negou seguimento ao recurso principal. Assim, não tendo o reclamante observado o momento oportuno para o pedido de isenção das despesas judiciais, restou preclusa a oportunidade. TRT/SP 15ª Região 14.249/00 — Ac. 5ª T. 36.216/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.00, pág. 20.

### 44 — DANO MORAL. COMPETÊNCIA

Embora a indenização por dano moral seja um instituto previsto no Direito Civil, no presente caso, tal pleito fundamenta-se no contrato de trabalho, sen-

do os litigantes empregado e empregador. Portanto, esta Justiça Especializada é competente para conciliar e julgar os pedidos decorrentes de danos morais, consoante art. 114 da CF. TRT/SP 15ª Região 13.335/99 — Ac. 3ª T. 34.286/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 30.

#### 45 — DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Compete à Justiça do Trabalho julgar ação relativa a dano moral quando decorrente da relação de emprego. Precedente do STF (RE 238.737 — Relator Min. Sepúlveda Pertence). TRT/SP 15ª Região 20.553/99 — Ac. 1ª T. 46.694/00. Rel. Luiz Antonio-Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 58.

#### 46 — DEPÓSITO RECURSAL

A exigência de depósito recursal não se afigura violação ao princípio da igualdade, mas a tentativa de sua concretização. O art. 5º, LV, CF, assegura aos litigantes, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Evidente, portanto, que não se trata de garantia irrestrita, devendo, sempre, adequar-se à lei processual vigente. TRT/SP 15ª Região 15.024/00 — Ac. 3ª T. 35.881/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.10.00, pág. 13.

#### 47 — DEPÓSITO RECURSAL

Sendo duas as reclamadas recorrentes e, ainda, com interesses conflitantes no que diz respeito à responsabilidade pelas verbas trabalhistas do empregado, pois cada recorrente nega o vínculo empregatício com ele, o depósito recursal efetuado por uma não beneficia a outra, sob pena de, eventualmente, ficar o juízo sem garantia de execução, caso a única depositante venha a ser absolvida ou excluída do feito, uma vez que, se a decisão final for condenatória, o depósito será considerado na execução, mas

se for absolutória ou excludente, será autorizado o levantamento do mesmo pela depositante. TRT/SP 15ª Região 18.258/00 — Ac. 3ª T. 38.613/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 11.

#### 48 — DEPÓSITO RECURSAL. AÇÃO ANULATÓRIA

Encerrando a ação anulatória além da natureza declaratória, conteúdo condenatório, necessário se faz para a interposição de recurso ordinário, o preenchimento dos requisitos previstos no art. 899 da CLT, inclusive quanto ao recolhimento do depósito recursal e o pagamento das custas pela parte vencida. TRT/SP 15ª Região 5.513/00 — Ac. 5ª T. 38.263/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 19.10.00, pág. 4.

#### 49 — DEPÓSITO RECURSAL. CONSTITUCIONALIDADE

A exigência legal do depósito recursal trabalhista é mero pressuposto recursal que não implica na violação dos direitos constitucionalmente garantidos do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Precedente específico do E. STF (ADin 836-6/93), que também tem admitido o depósito em recursos administrativos (RE 210.246). Também não vulnera o disposto no inciso IV do art. 7º da Lei Maior, pois o objetivo do constituinte foi apenas vedar a utilização do salário mínimo como unidade monetária. TRT/SP 15ª Região 24.766/00 — Ac. 3ª T. 43.751/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 21.11.00, pág. 33.

#### 50 — DEPÓSITO RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO. EXIGÊNCIA LEGAL. DESERÇÃO CONFIRMADA

Segundo exigência do art. 899 e parágrafos, de conformidade com o art. 40 da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pelo art. 8º da Lei n. 8.542/92, observan-

do-se a Instrução Normativa n. 3/93 do C. TST, o depósito recursal é requisito de conhecimento do recurso ordinário em dissídio individual, ainda que adesivo, pois trata-se de mera garantia de execução. A exigência de depósito recursal é imperativa e, diante da sua não efetivação, o recurso ordinário adesivo é deserto. Agravo de instrumento improvido. TRT/SP 15ª Região 24.543/00 — Ac. 3ª T. 45.577/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.12.00, pág. 31.

#### 51 — DESERÇÃO

As custas recolhidas em forma de cópia reprográfica, sem estar devidamente autenticada, não se presta ao fim colimado, eis que não observado o que determina a CNC deste Regional, no que se refere ao procedimento para recolhimento e comprovação das mesmas. Tem-se, portanto, como não comprovado o recolhimento das custas, o que determina a deserção do recurso. TRT/SP 15ª Região 17.816/99 — Ac. 3ª T. 43.704/00. Rel. Domingos Spina. DOE 21.11.00, pág. 32.

#### 52 — DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO — RECOLHIMENTO EFETUADO POR APENAS UMA DAS RECLAMADAS. CONFLITO DE INTERESSES. INTELIGÊNCIA DO ART. 509 DO CPC. RECONHECIMENTO.

No caso de litisconsórcio passivo, o recolhimento de custas e depósito recursal por uma das reclamadas não aproveita a outra, na hipótese de serem distintos ou opostos seus interesses, inteligência do art. 509, *caput*, CPC. TRT/SP 15ª Região 27.099/00 — Ac. 2ª T. 45.958/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 40.

#### 53 — EMBARGOS. À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA

Os benefícios do Decreto-lei n. 779/69 não se aplicam à hipótese de embargos à execução, já que a referida norma prevê prazo em dobro apenas na interposição de recurso. Inaplicável no processo do trabalho o prazo constante no art. 730 do CPC, pois a matéria é prevista expressamente no art. 884 da CLT. TRT/SP 15ª Região 24.247/00 — Ac. 1ª T. 46.017/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 42.

#### 54 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGADO POR ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DESCAMBAMENTO

Embargos declaratórios não são o meio processual adequado para promover-se a revisão do julgado, especialmente se não apontam nenhuma obscuridade, omissão ou contradição a ser saneada, tampouco visam ao prequestionamento exigido pelo Enunciado n. 297 do C. TST, e limitam-se a argüir, perante instância imprópria, a nulidade do acórdão, em decorrência da adoção do procedimento sumaríssimo, instituído pela Lei n. 9.957/2000. TRT/SP 15ª Região 10.953/99 — Ac. 1ª T. 36.354/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 23.

#### 55 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS CAUSAS PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. REJEITADOS.

Comprovado que a decisão embargada analisou devidamente todas as questões relevantes e pertinentes à apreciação e ao julgamento do recurso de forma clara e inteligível, não há que se falar em obscuridade, impondo-se a rejeição dos Embargos Declaratórios. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDUTA MANIFESTAMENTE PROTE-

**LATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO. DEVIDA.** A utilização do instituto dos embargos declaratórios, divorciado das hipóteses expressamente elencadas pela lei, com o nítido propósito de retardar o regular processamento do feito, inclusive arrazoadando de modo flagrantemente contrário ao quanto disposto no acórdão embargado, merece os prêmios da litigância de má-fé por inteligência do parágrafo único do art. 538 do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.851/99 — Ac. 2ª T. 36.043/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.00, pág. 17.

**56 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. DESCARACTERIZAÇÃO**

O mero exercício do direito de defesa, constitucionalmente assegurado, ainda que os embargos de declaração tenham sido rejeitados, não autoriza a condenação da reclamada ao pagamento da multa por intuito procrastinatório, se não há nos argumentos expendidos na referida medida processual nenhuma das condições previstas no art. 538, parágrafo único do CPC. TRT/SP 15ª Região 14.179/99 — Ac. 3ª T. 38.978/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 19.

**57 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. ARGUIÇÃO DA NULIDADE DO JULGADO POR ADOÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DESCRITAS NO ART. 535 DO CPC**

A questão da adoção do rito sumaríssimo, nos processos já em curso, quando da vigência da Lei n. 9.957/00, é matéria que refoge dos limites dos embargos declaratórios, pois, não tendo sido suscitada antes do julgado, não há como caracterizar qualquer omissão na prestação jurisdicional. além disso, não é esta a instância adequada para dirimir

a questão. embargos declaratórios opostos sem a real verificação de quaisquer das hipóteses descritas no art. 535 do CPC revelam-se manifestamente protelatórios, ensejando a cominação da pena prevista no art. 538, parágrafo único do CPC. TRT/SP 15ª Região 10.583/99 — Ac. 1ª T. 36.353/00. Rel. Luiz Antonio Lazzarim. DOE 3.10.00, pág. 23.

**58 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. PRAZO. PRORROGAÇÃO. INADMISSIBILIDADE**

Nos termos do art. 884, da CLT, o prazo para a interposição dos Embargos à Execução é de 5 (cinco) dias, contados do depósito da coisa penhorada ou de sua intimação, não se admitindo a dilação do referido prazo, haja vista que é peremptório. TRT/SP 15ª Região 11835/00 — Ac. 3ª T. 35850/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 12.

**59 — EMBARGOS. DE TERCEIRO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**

Não cabe renovação de Embargos de Terceiro após reforço de penhora, uma vez que a tutela jurisdicional já foi prestada na apreciação da primeira oposição de Embargos, envolvendo, inclusive, a mesma matéria e partes. TRT/SP 15ª Região 12.894/99 — Ac. SE 42.982/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 21.11.00, pág. 16.

**60 — EMBARGOS. DE TERCEIRO. EMBARGANTE QUE FIGUROU COMO DEPOSITÁRIO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INAPLICABILIDADE DOS EXATOS TERMOS DO ART. 1.048 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE**

A doutrina mais autorizada, admite que à redação dada pelo legislador ao art. 1.048 do CPC tenha faltado clareza. Inequívoco, de todo modo, que foi utilizado o critério subjetivo do conhecimen-

do ato pelo terceiro. Ou seja, o mencionado artigo apenas é aplicado quando o terceiro, por qualquer motivo, não tenha tomado conhecimento da apreensão judicial. O legislador se preocupou com o terceiro que, por não figurar na relação jurídico-processual, pudesse vir a ter conhecimento da penhora e consequente expropriação do bem apenas após efetivada a arrematação, adjudicação ou remição. Tratando-se de terceiro que teve ciência da penhora tão logo fora esta efetivada, tendo, inclusive, sido nomeado depositário, o prazo para o ajuizamento dos embargos é de cinco dias a contar daquele ato e não até a arrematação, adjudicação ou remição. TRT/SP 15ª Região 22.246/00 — Ac. 2ª T. 45.081/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 20.

**61 — EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA**

O sócio da empresa executada citado para responder aos efeitos da execução não detém legitimidade para a propositura de Embargos de Terceiro por apresentar a condição de parte no feito, cabendo a realização da defesa de seu patrimônio via Embargos à Execução. Inteligência do art. 1.046, CPC. TRT/SP 15ª Região 28.633/97 — Ac. SE 34.946/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 18.9.00, pág. 45.

**62 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTE QUE FIGUROU NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL EM QUE SE DEU A CONSTRIÇÃO JUDICIAL, SENDO INCLUÍDA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE TERCEIRO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.046 DO CPC. CARÊNCIA**

Os Embargos de Terceiro constituem uma ação incidental, de quem não figu-

ra como parte no processo onde foi praticado o ato de apreensão judicial, causador de turbação ou esbulho na posse de bens que detenha, tanto na qualidade de senhor e possuidor, ou somente possuidor, mediante a qual se objetiva o afastamento da turbação ou do esbulho. *A contrario sensu*, figurando a parte no título executivo judicial, não detém a qualidade de terceiro, o que inviabiliza o manejo dos embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 22.202/00 — Ac. 2ª T. 45.080/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 20.

**63 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DE PROPRIEDADE. CONTRATO PARTICULAR DE LOCAÇÃO DE BENS SEM REGISTRO. NÃO CABIMENTO**

O contrato particular de locação de bens, sem o devido registro, somente faz prova entre os contratantes, não podendo atingir terceiros que não fizeram parte do ato (exegese dos arts. 131 e 135 do CC). TRT/SP 15ª Região 12.662/99 — Ac. SE 36.464/00. Rel. Fany Fajersstein. DOE 18.9.00, pág. 63.

**64 — EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXISTÊNCIA OU NÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. MATÉRIA CONCERNENTE AO MÉRITO**

A decisão que rejeita a exceção de incompetência oposta, com suporte na alegação da inexistência da vinculação empregatícia, não tem como fundamento a apreciação prévia que leva à conclusão da existência do liame empregatício, pois a existência ou não da relação de emprego é matéria concernente ao mérito, cuja solução implica na procedência, ainda que parcial, ou improcedência da reclamatória, significando que a decisão que rejeita a incompetência suscitada apenas dirime uma preliminar do mérito, em se tratando de incompetên-

cia absoluta (art. 301, inciso II, do CPC) ou uma exceção oposta, em se cuidando de incompetência relativa (art. 112 do CPC), questões estas que antecedem o julgamento do mérito. Logo, é evidente que, mesmo sendo rejeitada a exceção de incompetência oposta com alegação na inexistência do vínculo empregatício, nada obsta que, no mérito, seja improcedente a reclamatória, eis que compete a esta Justiça Especializada conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias oriundas da relação de trabalho (art. 114 da CF). TRT/SP 15ª Região 23.435/99 — Ac. 3ª T. 35.170/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.9.00, pág. 49.

**65 — EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DECLARAÇÃO DE FRAUDE CONTRA CREDORES. IMPOSSIBILIDADE**

A eventual fraude ocorrida antes da propositura da ação somente pode ser declarada através de ação revocatória, no âmbito da Justiça Comum, porquanto o art. 593 do CPC, subsidiário, autoriza apenas a declaração de fraude ocorrida no curso da reclamação, e não em momento anterior. TRT/SP 15ª Região 27.631/99 — Ac. SE 46.457/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 4.12.00, pág. 52.

**66 — FORO DE ELEIÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPATIBILIDADE**

Conquanto não haja vedação expressa no Texto Celetizado, a eleição de foro revela-se incompatível com o processo trabalhista, na medida em que a orientação é facilitar o acesso do trabalhador ao órgão jurisdicional, considerando a sua hipossuficiência econômica. Inteligência do art. 651 da CLT e seus parágrafos. Preliminar que ora se rejeita. TRT/SP 15ª Região 15.744/99 — Ac. 4ª T. 37.713/00. Rel. Levi Ceregato. DOE 3.10.00, pág. 51.

**67 — HABEAS CORPUS. LITISPEN-DÊNCIA**

O aforamento pelo paciente de idênticos *habeas corpus* por procuradores diversos, encontra óbice na litispendência por ferir o princípio do Juiz natural, da economia e lealdade processual ao buscar solução diversa para mesma hipótese. TRT/SP 15ª Região 1.344/00-HC — Ac. SE 1.175/00-A. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 14.9.00, pág. 3.

**68 — HORAS. EXTRAS. DESCUMPRIMENTO DE HORÁRIO DE INTERVALO. AUSÊNCIA DE PRÉ-ASSINALAÇÃO NA FORMA DO § 2º, DO ART. 74 DA CLT. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

O descumprimento da obrigação legal de consignar nos pontos e no registro de empregados o horário de intervalo remete ao empregador o ônus da prova quanto ao respectivo cumprimento. Servidor celetista. Contratação a termo, sem concurso, para atender necessidade excepcional de interesse público. Validade do contrato. Exceção prevista no inciso IX, do art. 37 da Carta Política/88. TRT/SP 15ª Região 22.633/96 — Ac. SE 36.474/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 63.

**69 — INCOMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Compete a essa Justiça Especializada conciliar e julgar as Reclamações Trabalhistas que visem ao cumprimento de cláusula obrigacional inserida em Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho, nos termos da Lei n. 8.984/95, que estendeu a competência da Justiça do Trabalho, fixada no art. 114 da CF. No entanto, é da Justiça Comum a competência residual para apreciar as demandas que dizem respeito à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, mesmo após o advento da Lei n.

8.984/95. TRT/SP 15ª Região 70/00 — Ac. 3ª T. 34.655/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 38.

#### 70 — INCOMPETÊNCIA, EM RAZÃO DA MATÉRIA, CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

A contribuição sindical tem previsão legal (arts. 578 e seguintes da CLT). A cobrança dessa contribuição não envolve empregados e empregadores, nem representa controvérsia de relação de trabalho, tampouco é direito assegurado em sentença individual ou coletiva que a Justiça do Trabalho caiba resolver, nos termos do art. 114 da CF/88. Também a Lei n. 8.984/95 não se aplica, por restrita aos dissídios que tenham origem em convenção ou acordo coletivo, o que não é o caso. Deve, pois, ser confirmada a r. sentença de origem que, de ofício, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. TRT/SP 15ª Região 52/00 — Ac. 3ª T. 37.046/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 3.10.00, pág. 37.

#### 71 — INSOLVÊNCIA CIVIL, RECURSO. CUSTAS OU DEPÓSITO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. DESERÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A insolvência civil equipara-se à falência, tendo como distintivo apenas as pessoas sujeitas a cada uma delas; nesta o devedor comerciante e naquela o não comerciante. Destarte, por isonomia, estende-se à primeira a orientação do Enunciado n. 86 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 23.980/00 — Ac. 5ª T. 38.520/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 19.10.00, pág. 9.

#### 72 — JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO

O requerimento de gratuidade judiciária, que importa na isenção do paga-

mento de eventuais custas processuais, pode ser feito no momento da interposição do recurso, ante a modificação da situação econômico-financeira do trabalhador, por encontrar-se desempregado, doente etc., e acompanhado da declaração de pobreza na forma da lei. Porém, constatado lapso de tempo entre a data da interposição do recurso ordinário e do pedido de isenção de custas processuais, resta prejudicada a concessão de tal benefício, ocasionando a deserção do recurso interposto. TRT/SP 15ª Região 10.368/00 — Ac. 1ª T. 46.001/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.12.00, pág. 42.

#### 73 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE

Não se aplica as penas de litigante de má-fé quando, utilizando-se do recurso ordinário, nos termos do art. 895 da CLT, a parte deduziu pretensão que entendeu pertinente, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. TRT/SP 15ª Região 20.598/99 — Ac. 2ª T. 45.912/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 38.

#### 74 — LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

O Sindicato, quando demanda em juízo na qualidade de substituto, impede que os integrantes de sua categoria venham a postular individualmente o mesmo direito em ação posterior, haja vista caracterizada a litispendência. Esta decorre da identidade das partes no pólo ativo, entre o Sindicato, na condição de substituto processual e os substituídos, nas ações individuais, tendo em vista que o direito perseguido é da titularidade destes. TRT/SP 15ª Região 15.882/99 — Ac. 3ª T. 40.427/00. Rel. Domingos Spina. DOE 19.10.00, pág. 52.

**75 — MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO**

Não se concede a segurança postulada com o objetivo de processar-se agravo de instrumento no efeito suspensivo, por expressa vedação contida no § 2º do art. 897 da CLT. TRT/SP 15ª Região 379/00-MS — Ac. SE 1.226/00-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.10.00, pág. 3.

**76 — MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC**

Não procede a alegação dos impetrantes de que tomaram conhecimento da penhora sobre seu imóvel somente quando da publicação do edital de praxeamento, visto que a notificação foi feita diretamente a um dos impetrantes, dando-se início ao prazo para ajuizamento da medida cabível. Com efeito, não cumprido o prazo legal de 120 dias para ajuizamento do *mandamus*, há que se extinguí-lo com julgamento do mérito em face da decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 190/00-AG — Ac. SE 1.612/00-A. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 29.11.00, pág. 6.

**77 — MASSA FALIDA. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

A massa falida é isenta do pagamento das custas e do depósito recursal para fins de interposição de recurso ordinário, nos termos do item X da Instrução Normativa n. 3/93, do C. TST, e da Súmula n. 86, deste mesmo órgão jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 11.881/00 — Ac. 5ª T. 35.524/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.9.00, pág. 58.

**78 — MEDIDA CAUTELAR. ARRESTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA INSOLVÊNCIA. ART. 813, II, B, DO CPC**

O art. 813, II, b, do CPC, dispõe que o arresto tem lugar quando o devedor,

que tem domicílio, caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores. Não havendo, nos autos, provas concretas que demonstrem que as reclamadas estejam em estado de insolvência, apesar das alegadas dificuldades financeiras pelas quais estão passando, até porque ofereceram bens móveis (implementos agrícolas, tratores, caminhões) e imóvel (uma fazenda) à penhora, há que se cancelar o quanto determinado na Medida Cautelar de Arresto, devendo-se penhorar tantos bens quantos bastem para a execução do crédito trabalhista dos reclamantes, considerando-se, inclusive, as importâncias salariais já quitadas após o deferimento, em 1º grau, da medida cautelar em referência. TRT/SP 15ª Região 32.435/98 — Ac. 5ª T. 38.118/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.00, pág. 61.

**79 — MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDUTA MANIFESTAMENTE PROTETÓRIA DO AUTOR. CARACTERIZAÇÃO. DEVIDA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC**

A utilização do instituto dos embargos declaratórios, divorciado das hipóteses expressamente elencadas pela lei, com o nítido propósito de retardar o regular processamento do feito, merece os prêmios da litigância de má-fé, por inteligência do parágrafo único do art. 538 do CPC. Entendo ser ela perfeitamente cabível quando se tratar de reclamante-embargante, por primeiro, porque a lei faz menção a "embargante", que tanto pode ser o autor como o réu; por segundo, porque também o primeiro pode intencionalmente procrastinar o feito, com o retardamento da configuração da coisa julgada, fato este que pode acarretar para o réu sérios prejuízos, como, por exem-

pio, a incidência de juros. TRT/SP 15ª Região: 9.786/99 — Ac. 2ª T. 34.442/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 34.

#### 80 — NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Não se caracteriza nulidade da sentença somente pelo fato de não terem sido rebatidas todas as teses defendidas no processo. O julgador não está obrigado a responder, uma a uma, todas as alegações constantes da inicial ou da contestação, estabelecendo verdadeiro diálogo com os jurisdicionados, sendo necessário apenas que apresente as razões que formaram o convencimento. TRT/SP 15ª Região 5.507/99 — Ac. 3ª T. 35.566/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 58.

#### 81 — NULIDADE SENTENÇA CERCEAMENTO DE DEFESA, AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO POSSIBILITADA À PARTE MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Não há que se falar em nulidade de sentença, decorrente de cerceamento de defesa, ante o fato de que o Juízo da execução não facultou às partes a possibilidade de se manifestarem sobre o laudo, homologando a conta de liquidação. Com efeito, a disposição inserta no § 2º do art. 879 da CLT prevê ao Juízo uma mera faculdade. Ademais, agiganta-se a justificativa da dispensa de tal procedimento quando o Órgão Julgador, já havia concedido tal oportunidade, e diante do parcial acolhimento das impugnações apresentadas, determinou a reelaboração dos cálculos, fixando expressamente os parâmetros. TRT/SP 15ª Região 14.099/00 — Ac. 2ª T. 33.555/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 12.

#### 82 — PRAZO LEGAL. PROTOCOLO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. INTEMPESTIVIDADE

O fato de ter sido de, apenas, cinco minutos o atraso, considerado o horário em que o procurador da agravante chegou ao balcão do protocolo, onde deveria ser apresentado o recurso indeferido, cujo expediente encerra-se às 18:00 horas, em nada beneficia a agravante, pois, infelizmente, atraso é atraso em qualquer circunstância, tanto por um minuto, como por dois, ou dez, ou por uma hora, um dia, assim por diante, configurando-se a intempestividade qualquer que seja o atraso injustificado. Isso decorre da necessidade de se estabelecer um limite de tempo, que tem de ser rígido para que possa ser justo, pois, caso contrário, poderia dar ensejo aos mais variados abusos, trazendo intransigência para o expediente forense. Os atos processuais a que se refere o horário fixado no art. 770, da CLT, são aqueles que se realizam fora do edifício-sede do Juízo, sendo que os atos que incumbem às partes praticar devem ser realizados dentro do horário normal de expediente. TRT/SP 15ª Região 8.319/00 — Ac. 3ª T. 33.243/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 18.9.00, pág. 4.

#### 83 — PREPARO CONSTITUCIONALIDADE

A Lei n. 8.542/92 teve reconhecida a sua constitucionalidade no tocante aos valores e hipóteses de depósito prévio recursal, em análise preliminar pelo E. STF nas ADIn's ns. 884-6-DF e 836-6, onde ficou assegurado que o depósito prévio, além de servir para garantir a execução, pode ter outra finalidade, configurando-se, por exemplo, como pressuposto recursal, exatamente na trilha do objetivo do legislador da mesma, que criou mais de uma hipótese de depósito recursal num só processo e a exigência do mesmo nos dissídios coletivos. A exigência de depósito recursal não afronta

qualquer norma constitucional (tal qual a exigência das custas; CLT, art. 789, § 4º). TRT/SP 15ª Região 14.510/00 — Ac. 3º T. 33.279/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 5.

#### 84 — PREPOSTO

Desnecessária a condição de empregado para o desempenho da função de preposto perante a Justiça do Trabalho; em razão da ausência de determinação legal nesse sentido. O requisito primordial para substituir o empregador em audiência é o conhecimento dos fatos, nos termos do art. 843, § 1º, da CLT. CARTA DE PREPOSIÇÃO. PRAZO. Possível e razoável a concessão de prazo para a juntada da carta de preposição, não havendo qualquer óbice legal para tanto. TRT/SP 15ª Região 16.882/99 — Ac. 2ª T. 40.767/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.11.00, pág. 3.

#### 85 — PREPOSTO. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO DA EMPRESA

A representação da pessoa jurídica por preposto em audiência requer, em virtude de interpretação jurisprudencial, que este seja sócio, diretor ou empregado da representada (SDI n. 99 do C. TST). HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CONFISSÃO FICTA. LIMITES. Aplicada à reclamada a pena de confissão quanto à matéria fática trazida pelo autor, presumem-se verdadeiras todas as alegações constantes da peça exordial, inclusive as relativas às horas extraordinárias, quando não infirmadas por outra prova. TRT/SP 15ª Região 9.830/00 — Ac. 1ª T. 36.405/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 25.

#### 86 — PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DOS RECURSOS. CONHECIMENTO

Diante dos princípios da fungibilidade, economia e aproveitamento dos atos

processuais, a simples denominação equivocada do recurso interposto não lhe descaracteriza a ponto de impedir o seu conhecimento. O juiz pode conhecer de um recurso por outro desde que não haja erro grosseiro, má-fé ou excesso de prazo. TRT/SP 15ª Região 14.288/00 — Ac. 3ª T. 33.273/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 5.

#### 87 — PROCESSO. UTILIZAÇÃO PARA SE OBTER VANTAGEM FINANCEIRA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ÉTICOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. PODERES DO JUIZ. ART. 765 DA CLT

No exercício da atividade jurisdicional, cabe ao Órgão Julgador atentar aos limites legais (art. 5º, inciso II da CF). Não se aceitando modernamente a figura do "Juiz-pedra", mero espectador, mas sim um agente que detém um dos poderes mais sagrados para o ser humano, qual seja, a distribuição da Justiça, cabe a ele não só observar a letra fria e pobre da regra, mas ter em mente a verdadeira "norma", utilizando-se para tanto, os princípios gerais de direito, atentar para os fins sociais a que a lei se dirige, bem como as exigências do bem comum (art. 5º, LICC). É a conjugação do princípio da legalidade com o da liberdade judicial. Da conclusão que se extrai dessa conjugação, constitui um "poder-dever" do Juiz, autorizado pelo art. 765 da CLT, obstar a utilização do processo, da regra e da forma como instrumentos autorizadores, ou pelo menos, legalizadores de pretensão de recebimento de vantagem indevida, qual seja, salários e benefícios sem a contraprestação, com a total desconsideração dos princípios éticos que devem permear toda relação jurídica. TRT/SP 15ª Região 11.105/99 — Ac. 2ª T. 41.472/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.00, pág. 19.

**88 — RECURSO DE MULTA. DECISÃO DE TURMA QUE CONDENOU A EMPRESA NO PAGAMENTO DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE**

Não basta que o recurso esteja previsto em lei federal, sendo necessário, ainda, adequação da medida processual adotada com a decisão impugnada. A sistemática recursal trabalhista é tratada de forma taxativa pelo art. 893 do Texto Consolidado. Ainda que se tenha por criado o recurso de multa, segundo o disposto no art. 678, inciso I, c, da CLT, mesmo assim não há qualquer regulamentação quanto ao procedimento, bem como quanto aos pressupostos extrínsecos e intrínsecos para o julgamento do mesmo. Agravo Regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 115/00-AG — Ac. SE 1.439/00-A. Rel. Desig. Levi Ceregado. DOE 9.11.00, pág. 4.

**89 — RECURSO ORDINÁRIO PRINCIPAL E ADESIVO. INADMISSIBILIDADE**

Com a apresentação do Recurso Ordinário Principal, opera-se a preclusão consumativa para a interposição de Recurso Ordinário Adesivo pela agravante contra a mesma sentença. TRT/SP 15ª Região 24.688/00 — Ac. 3ª T. 41.149/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 12.

**90 — RECURSO ORDINÁRIO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. PROTOCOLO REALIZADO DENTRO DO PRAZO LEGAL MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO PROTOCOLO INTEGRADO. PROTOCOLO INTEMPESTIVO NA VARA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

**ART. 4º, X, DA CONSOLIDAÇÃO DAS NORMAS DA CORREGEDORIA**

Não se conhece de recurso ordinário em reclamatória de procedimento sumaríssimo quando a parte o protocoliza no prazo legal mediante a utilização do protocolo integrado, mas o apelo recebe o protocolo, na Vara de origem, a destempe, em atenção ao art. 4º, X, da CNC deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 34.733/00 — Ac. 2ª T. DM 4/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 7.

**91 — REVELIA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DATA DA AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO, NA FORMA DO ART. 841, § 1º, DA CLT. VALIDADE**

A intimação prévia do revel quanto à data em que será realizado o julgamento, com publicação na própria audiência, torna o ato plenamente válido ao teor do art. 852 da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.033/95 — Ac. SE 38.210/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

**92 — RITO PROCEDIMENTAL ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA**

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. TRT/SP 15ª Região

11.274/99 — Ac. 2ª T. 37.886/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.00, pág. 53.

**93 — SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO**

O art. 8º, III, da Lei Maior não contempla a substituição processual ampla e irrestrita, devendo haver previsão legal para implementação do instituto, consoante orientação da Súmula n. 310 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 35.367/98 — Ac. 1ª T. 41.074/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 6.11.00, pág. 10.

**94 — SOCIEDADE DE FATO. FRAUDE**

Indefere-se a inclusão de eventual sócio de fato no pólo passivo da ação se a Ré, pessoa jurídica regularmente constituída, continua a funcionar e se não comprovada a fraude contra terceiros. TRT/SP 15ª Região 28.079/99 — Ac. 1ª T. 33.988/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.9.00, pág. 21.

**95 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, III DA CF**

Rejeita-se a idéia de que o art. 8º, III, da Carta Magna, exterioriza-se como

consagração ilimitada do instituto da substituição processual, restringindo-se a aplicação de tal instituto às hipóteses específicas previstas em lei. Desta feita, é patente a ilegitimidade do sindicato para pleitear em nome próprio direito alheio quando não amparado pela expressão previsão legal. Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito em consonância com o art. 267, VI do CPC. Inteligência do art. 8º, III da CF. TRT/SP 15ª Região 5.070/00 — Ac. 2ª T. 35.278/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.9.00, pág. 52.

**96 — UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ARGUIÇÃO. FORMALIDADES. INADEQUAÇÃO. NÃO CABIMENTO**

O incidente de uniformização de jurisprudência só é cabível acerca da interpretação de matéria de Direito. Compete à parte, arguí-la fundamentadamente, indicando o juízo de órgão fracionário diverso onde reside a divergência, comprovando mediante certidão do acórdão ou indicação de número e página do repertório de jurisprudência oficial onde tenha sido publicado. Derradeiramente, a divergência deve existir em concreto entre órgãos fracionários do mesmo Tribunal. Ausentes esses pressupostos, inviabiliza-se o seu conhecimento. TRT/SP 15ª Região 34.376/00 — Ac. 2ª T. 45.929/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 39.

# ÍNDICE DAS EMENTAS

## TRT 15ª REGIÃO

### DIREITO PROCESSUAL

	Referência Ementa
<b>AÇÃO</b>	
— Anulatória. Competência .....	01
— Anulatória. Decisão que homologa as contas de liquidação. Não cabimento .....	02
— Monitória .....	03
— Rescisória. Prazo decadencial. Cômputo .....	04
— Rescisória. Pressuposto específico. Decisão de mérito .....	05
— Rescisória. Sucumbência recíproca. Início do prazo decadencial .....	06
<b>AGRAVO</b>	
— De instrumento. Ausência de peças obrigatórias. Não conhecido .....	07
— De instrumento. Formação irregular. Ausência do traslado de peças obrigatórias. Não conhecimento .....	08
— De instrumento. Juntada de documentos essenciais. Instrução Normativa n. 16, do C. TST .....	09
— De instrumento. Recurso ordinário. Prazo recursal. Pedido para alteração do endereço do procurador. Desatendimento pela vara do trabalho. Notificação publicada na imprensa oficial. Ausência de prejuízo. Intempetividade do recurso ordinário. Provimento negado .....	10
— De petição .....	11
— De petição. Autos apartados. Traslado das peças necessárias à formação do agravo. Ônus do recorrente .....	12
— De petição. Autuado em apartado. Juntada da notificação da ciência da decisão dos embargos à execução. Necessidade .....	13
— De petição. Conhecimento. Pressupostos .....	14
— De petição. Decisão interlocutória. Inadmissibilidade .....	15
— De petição. Falta de fundamentação. Não conhecimento .....	16

— De petição. Não conhecimento. Inteligência do § 3º, do art. 884, da CLT	17
— De petição. Prova documental ofertada na fase de execução. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 845, da CLT	18
— Traslado deficiente. Não conhecimento	19

## **ALTERAÇÃO DO PEDIDO**

— E causa pedir após a citação. Ausência de concordância da parte contrária. Impossibilidade. Incidência do art. 264 do CPC	20
---	----

## **APOSENTADORIA**

— Complementação. Previdência privada alheia ao contrato de trabalho. Incompetência material. Art. 202, § 2º, da CF	21
---	----

## **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA**

— Advogado particular. Benefícios concedidos	23
— Gratuita. Indeferimento na sentença. Necessidade de preparo do recurso ordinário	24
— Gratuita. Requerida pelo empregador. Impossibilidade de concessão	25
— Gratuita a reclamado. Pertinência. Lei n. 1.060/50	26
— Microempresa. Art. 5º da Lei n. 1.060/50	27

## **CARTA DE PREPOSIÇÃO**

— Prazo	84
---------	----

## **CERCEAMENTO DE DEFESA**

— Descumprimento de determinação judicial. Encerramento da instrução processual. Não configuração	28
— Dispensa de prova testemunhal	29
— Inocorrência. Indeferimento de juntada dos cartões de ponto	30
— Não ocorrência	31
— Produção de prova	32

## **COMPETÊNCIA**

— Contribuição sindical. Art. 578 da CLT	33, 34
— Da justiça do trabalho. Contribuição previdenciária	35
— Da justiça do trabalho. Dano moral	36
— Da justiça trabalhista. Contribuição sindical. Art. 114 da CF	37

— Justiça do trabalho. Ação de sindicato em nome próprio em face do empregador .....	38	
— Trabalhador avulso. Vínculo empregatício .....	39	
<b>COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA</b>		
— Ação movida contra entidade previdência privada. Competência da justiça do trabalho .....	40	
<b>CONTRIBUIÇÃO SINDICAL</b>		
— Art. 578 da CLT. Competência da justiça estadual .....	41	
<b>CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS</b> .....		42
<b>CUSTAS</b>		
— Isenção. Momento processual oportuno .....	43	
<b>DANO MORAL</b>		
— Competência .....	44	
— Competência da justiça do trabalho .....	45	
— Redução salarial. Ocorrência .....	36	
<b>DEPÓSITO RECURSAL</b> .....		46, 47
— Ação anulatória .....	48	
— Constitucionalidade .....	49	
— Recurso ordinário adesivo. Exigência legal. Deserção confirmada .....	50	
<b>DESERÇÃO</b> .....		51
— Ausência de depósito recursal e custas. Litisconsórcio passivo — recolhimento efetuado por apenas uma das reclamadas. Conflito de interesses. Inteligência do art. 509 do CPC. Reconhecimento .....	52	
<b>EMBARGOS</b>		
— À execução. Fazenda pública .....	53	
— De declaração. Arguição de nulidade do julgado por adoção do procedimento sumaríssimo. Descabimento .....	54	
— De declaração. Ausência das causas previstas no art. 535 do CPC. Rejeitados .....	55	

— De declaração. Caráter procrastinatório. Descaracterização .....	56
— De declaração. Manifestamente protelatórios. Arguição da nulidade do julgado por adoção do rito sumaríssimo. Não verificação das hipóteses descritas no art. 535 do CPC .....	57
— De declaração. Prazo. Prorrogação. Inadmissibilidade .....	58
— De terceiro. Coisa julgada. Extinção do feito sem julgamento do mérito .....	59
— De terceiro. Embargante que figurou como depositário. Ciência inequívoca. Inaplicabilidade dos exatos termos do art. 1.048 do CPC. Intempetividade .....	60
— De terceiro. Legitimidade. Sócio da empresa executada .....	61
— De terceiro. Parte que figurou na relação jurídica processual em que se deu a constrição judicial, sendo incluída no título executivo judicial. Não caracterização da condição de terceiro. Inaplicabilidade do art. 1.046 do CPC. Carência .....	62
— De terceiro. Prova de propriedade. Contrato particular de locação de bens sem registro. Não cabimento .....	63

## **EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA**

— Existência ou não da relação de emprego. Matéria concernente ao mérito .....	64
--	----

## **EXECUÇÃO**

— Agravo de petição. Declaração de fraude contra credores. Impossibilidade .....	65
--	----

## **FORO DE ELEIÇÃO**

— Justiça do trabalho. Incompatibilidade .....	66
--	----

## **HABEAS CORPUS**

— Litispendência .....	67
------------------------	----

## **HONORÁRIOS PERICIAIS**

— Ônus da sucumbência. Redução de valores .....	28
---	----

## **HORAS**

— Extraordinárias. Confissão ficta. Limites .....	85
— Extraordinárias. Folhas de presença. Invalidação .....	36
— Extras. Descumprimento de horário de intervalo. Ausência de pré-assinalação na forma do § 2º, do art. 74 da CLT. Inversão do ônus da prova .....	68

<b>INCOMPETÊNCIA</b>	
— Da justiça do trabalho .....	69
— Em razão da matéria. Contribuição sindical .....	70
<b>INSOLVÊNCIA CIVIL</b>	
— Recurso. Custas ou depósito do valor da condenação. Deserção. Não ocorrência .....	71
<b>JUSTIÇA GRATUITA</b>	
— Requerimento no momento da interposição do recurso ordinário .....	72
<b>LITIGANTE DE MÁ-FÉ</b>	
— Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. Impossibilidade .....	73
<b>LITISPENDÊNCIA</b>	
— Substituição processual .....	74
<b>MANDADO DE SEGURANÇA</b>	
— Agravo de instrumento. Efeito suspensivo .....	75
— Decadência. Extinção com julgamento de mérito. Art. 269, IV, do CPC .....	76
<b>MASSA FALIDA</b>	
— Deserção. Inocorrência .....	77
<b>MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA SENTENÇA</b>	
— Preclusão .....	36
<b>MEDIDA CAUTELAR</b>	
— Arresto. Não caracterização da insolvência .....	78
<b>MULTA</b>	
— Embargos de declaração. Conduta manifestamente protelatória. Caracterização. Devida .....	55
— Embargos de declaração. Conduta manifestamente protelatória do autor. Caracterização. Devida. Art. 538, parágrafo único, do CPC .....	79

## **NULIDADE**

- Da sentença por falta de fundamentação ..... 80
- Sentença. Cerceamento de defesa. Agravo de petição. Não possibilitada à parte manifestação sobre o laudo. Homologação dos cálculos. Não caracterização ..... 81

## **PRAZO**

- Legal. Protocolo. Horário de funcionamento. Intempestividade ..... 82

## **PREPARO**

- Constitucionalidade ..... 83

## **PREPOSTO** ..... 84

- Imprescindibilidade da condição de empregado da empresa ..... 85

## **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE**

- Dos recursos. Conhecimento ..... 86

## **PROCESSO**

- Utilização para se obter vantagem financeira. Inobservância dos princípios éticos. Violação à dignidade da justiça. Poderes do juiz. Art. 765 da CLT ..... 87

## **RECURSO**

- De multa. Decisão de turma que condenou a empresa no pagamento de 10% sobre o valor da condenação. Impossibilidade ..... 88
- Ordinário principal e adesivo. Inadmissibilidade ..... 89
- Ordinário. Procedimento sumaríssimo. Protocolo realizado dentro do prazo legal mediante a utilização do protocolo integrado. Protocolo intempestivo na vara de origem. Impossibilidade. Não conhecimento. Art. 4º, X, da Consolidação das Normas da Corregedoria ..... 90

## **REVELIA**

- Intimação prévia da data da audiência de julgamento, na forma do art. 841, § 1º, da CLT. Validade ..... 91

## **RITO PROCEDIMENTAL**

- Alteração (Ordinário x Sumaríssimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata ..... 92

## SERVIÇOS EXTERNOS

- Horas extras. Cabimento ..... 31

## SINDICATO

- Substituição processual. Horas extras e reflexos. Hipótese de não cabimento ..... 93

## SOCIEDADE DE FATO

- Fraude ..... 94

## SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Sindicato. ilegitimidade de parte. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Inteligência do art. 8º, III da CF ..... 95

## UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- Arguição. Formalidades. Inadequação. Não cabimento ..... 96

## EXECUÇÃO

### 01 — ADJUDICAÇÃO. NULIDADE. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO

Se o valor da adjudicação corresponde a mais de 50% do da avaliação, não se caracteriza preço vil, consoante o disposto no art. 888, § 1º, da CLT. Nulidade não caracterizada. TRT/SP 15ª Região 24.664/00 — Ac. 3ª T. 43.749/00. Rel. Domingos Spina. DOE 21.11.00, pág. 33.

### 02 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ADJUDICAÇÃO. PREÇO VIL NÃO CARACTERIZADO

O bem penhorado foi avaliado em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), tendo sido adjudicado pelo exequente, que ofereceu o lance de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), correspondente a mais de 80% (oitenta por cento) daquela quantia. Não se pode entender como vil o preço pelo qual o bem adjudicado, quando correspondente a tão elevado percentual, se comparado ao da avaliação, sob pena de, indefinidamente, obstaculizar-se o pagamento dos créditos ao exequente. TRT/SP 15ª Região 14.071/00 — Ac. 3ª T. 34.755/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.9.00, pág. 41.

### 03 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EMBARGOS DE TERCEIROS INTERPOSTOS PELO SÓCIO-GERENTE, OBJETIVANDO EXCLUIR BEM DE SUA PROPRIEDADE, CUJA PENHORA JÁ FORA IMPUGNADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO EM EXCESSO DE PENHORA. NÃO PROVIMENTO

Não merece prosperar o recurso de Agravo de Petição interposto contra de-

cisão que rejeitou os Embargos de Terceiros, cujo trânsito objetivava a liberação do bem do sócio-gerente, com espreque na desconsideração da personalidade jurídica, tendo em conta que a executada não ofereceu bens à penhora. Agiganta-se ainda mais o não acolhimento do apelo, quando se verifica que a constrição ora impugnada, já foi objeto de Embargos à Execução por excesso de penhora. TRT/SP 15ª Região 19.187/00 — Ac. 5ª T. 44.302/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.11.00, pág. 45.

### 04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EM EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE BENS. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA

Restando comprovada a transferência das cotas sociais de ex-sócia da executada quando já se encontrava em curso a reclamação trabalhista, caracterizou a fraude à execução, a teor do inciso II do art. 593 do CPC, justificando a penhora de bens de ex-sócia, principalmente quando a executada não indicou outro bem à penhora para garantir o crédito da condenação. TRT/SP 15ª Região 4.889/00 — Ac. 3ª T. 33.216/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 4.

### 05 — AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL

As vagas de garagem de apartamento, que compõem imóvel residencial, são parte indissolúvel deste e, pois, impenhoráveis, a teor da Lei n. 8.009/90. TRT/SP 15ª Região 10.140/00 — Ac. SE 44.903/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.12.00, pág. 16.

### 06 — AGRAVO DE PETIÇÃO. JURROS DE MORA. INCIDÊNCIA

## ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Consoante se pode inferir da leitura da Súmula n. 304, do C. TST, sobre os débitos trabalhistas das entidades submetidas a regime de liquidação extrajudicial não incidem juros de mora, sendo certo que não se estabeleceu, em mencionado enunciado, qualquer marco inicial para esta determinação. Nego provimento ao agravo. TRT/SP 15ª Região 12.563/00 — Ac. SE 44.915/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.12.00, pág. 16.

### 07 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DOS VALORES IMPUGNADOS

É pressuposto legal para conhecimento de recurso de agravo de petição que a parte delimite e justifique as matérias e os valores impugnados, conforme disciplina o § 1º do art. 897 da CLT. Não tendo a agravante observado parâmetros imprescindíveis, deixando de delimitar os valores considerados corretos, fundamentando-os, não há como conhecer de seu agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 21.760/00 — Ac. 3ª T. 44.448/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 21.11.00, pág. 48.

### 08 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. FERRAMENTAS NECESSÁRIAS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, VI, DO CPC

O princípio legal contido no inciso VI do art. 649 do CPC refere-se à impenhorabilidade absoluta de utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, qualificação esta que resulta apenas da atividade exercida pela pessoa física, não se diri-

gindo à pessoa jurídica, já que a empresa não desenvolve atividade profissional. TRT/SP 15ª Região 22.338/00 — Ac. 3ª T. 41.146/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 6.11.00, pág. 12.

### 09 — BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE

Para que o bem seja considerado impenhorável, necessário que sejam preenchidos os requisitos insculpidos na Lei n. 8.009/90, quais sejam, que o imóvel constrito seja o único bem que o casal ou a entidade familiar possui, bem como que tal imóvel seja destinado à moradia da família. TRT/SP 15ª Região 19.186/00 — Ac. 3ª T. 43.713/00. Rel. Domingos Spina. DOE 21.11.00, pág. 32.

### 10 — BEM INDIVISÍVEL. CONSTRIÇÃO

A indivisibilidade do bem não impede a constrição da parte cabível ao condômino devedor (CC — arts. 632 e 635). TRT/SP 15ª Região 14.498/00 — Ac. 1ª T. 36.372/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.00, pág. 24.

### 11 — BENS DOS SÓCIOS. RETIRANTES. DÉBITOS TRABALHISTAS

Os bens dos sócios retirantes respondem pelos débitos trabalhistas quando a empresa executada e seus atuais sócios não dispõem de idoneidade financeira para quitar os compromissos assumidos durante a gestão daqueles. TRT/SP 15ª Região 19.497/00 — Ac. 1ª T. 43.032/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanelia. DOE 21.11.00, pág. 17.

### 12 — CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. FACULDADE DO JUIZ

A concessão do prazo para impugnação dos cálculos de liquidação consiste

em uma faculdade do Juiz e não em obrigatoriedade, conforme consta expressamente no § 2º do art. 879 da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.312/00 — Ac. 3º T. 35.867/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 13.

### 13 — CLUBE DESPORTIVO. SOCIEDADE CIVIL. INAPLICÁVEL TEORIA DA DESPERSONIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O executado é um clube desportivo, sociedade civil com personalidade jurídica de direito privado e, como é cediço, não exerce atividade econômica típica, como as sociedades mercantis. Seus dirigentes, por sua vez, não recebem remuneração pelo exercício do seu mister, não tendo, portanto, contribuído, pelo menos pessoalmente, para a constituição do débito trabalhista executado. Além disso, não restou comprovada a ocorrência de fraude mediante utilização ilícita da personalidade jurídica para obter vantagem pessoal nos dois anos que exerceu o cargo. Some-se a isso o fato de não restarem ainda esgotadas as possibilidades de se encontrar bens de propriedade do executado. Inaplicável à hipótese a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, não respondendo, portanto, o Diretor do clube com seus bens particulares. TRT/SP 15ª Região 24.585/00 — Ac. 3º T. 43.747/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 21.11.00, pág. 33.

### 14 — EMBARGOS. À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE

Subsiste a responsabilidade do sócio retirante, caso o obreiro tenha trabalhado durante sua gestão e o sócio remanescente da executada não apresente condições para garantir a dívida trabalhista (art. 135 do CTN, subsidiário). TRT/SP 15ª Região 1.411/00 — Ac. SE 41.617/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 6.11.00, pág. 23.

### 15 — EMBARGOS. DE TERCEIRO

Ainda que se admitam Embargos de Terceiro pelo possuidor, conforme moderado entendimento da Súmula n. 84, do C. STJ, em havendo transferência de bem imóvel na constância de demanda ajuizada em face do executado, ineficaz se torna face ao exequente. TRT/SP 15ª Região 15.083/00 — Ac. 3º T. 35.883/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.10.00, pág. 13.

### 16 — EMBARGOS. DE TERCEIRO. BENS DO SÓCIO. PENHORA. POSSIBILIDADE

A responsabilização do sócio por dívidas trabalhistas de sua empresa é possível no âmbito trabalhista. Aplicam-se, por analogia, o art. 135 do CTN, o art. 1.396 do CC, o art. 596 do CPC, o art. 339 do Código Comercial, o art. 10 do Decreto n. 3.708/19, e, art. 4º inciso V da Lei n. 6.830/80, todos em combinação com os arts. 8º, 769 e 889, da CLT, eis que no processo do trabalho vigora o princípio da primazia da realidade, donde não se aceita o sacrifício de faculdade assegurada aos trabalhadores e, menos ainda admite-se obstáculo formal criado pelo empregador para a tutela de direito dos obreiros. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DA MULHER. PRESUNÇÃO DE BENEFÍCIO AO CASAL NÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO. Não prospera a irrisignação da embargante no que diz respeito à sua meação no imóvel objeto da constrição, eis que a mulher, para evitar que sua meação seja atingida pela penhora, deverá provar que o gravame prejudicou a meação e sua dívida não trouxe benefício ao casal, do que não desincumbiu-se a agravante. A presunção é no sentido de que os bens foram adquiridos com frutos advindos dos lucros conseguidos pelo reclamado, contra quem a reclamação foi direcionada. Penhora válida. Agravo de petição desprovido, mantendo-se a improcedência dos embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 18.431/00

— Ac. 3ª T. 38.620/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 11.

#### 17 — EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. RELAÇÃO DE PARENTESCO POR AFINIDADE. DEFESA DE PATRIMÔNIO PRÓPRIO. ADMISSIBILIDADE

A mera existência da relação de parentesco por afinidade entre o agravante e aquele que figura como empregador na reclamatória, por si só, não enseja a responsabilidade pelo débito trabalhista. A responsabilidade, no caso, é dos herdeiros, na proporção de seus quinhões. Incabível, pois, a constrição judicial dos bens próprios do agravante, mormente se levamos em conta o regime de bens entre este e sua esposa (herdeira-necessária), qual seja, a comunhão parcial de bens, posteriormente à Lei n. 6.515/77. Agravo de petição a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 19.613/00 — Ac. 4ª T. 39.081/00. Rel. Levi Ceregato. DOE 19.10.00, pág. 22.

#### 18 — EXCESSO DE PENHORA

Sem nomeação válida, correto o procedimento de proceder-se à penhora livremente de tantos bens quantos bastem à satisfação do débito (CPC, art. 659 c/c CLT, art. 883), descabendo ao devedor invocar excesso de penhora. Não há irregularidade, nulidade ou excesso na penhora, a qual reputa-se válida e eficaz. Agravo de petição desprovido. TRT/SP 15ª Região 18.285/00 — Ac. 3ª T. 38.615/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.10.00, pág. 11.

#### 19 — EXCESSO DE PENHORA. NÃO CABIMENTO

Agravante que oferta bem passível de constrição, aceito pela parte contrária, não está legitimada a falar em excesso de penhora. Admitir-se o contrário, implicaria deixar-se a execução correr ao

sabor dos caprichos do devedor. No mais, não há excesso na constrição de bens de valor acima da liquidação, pois qualquer excedente na eventual praça será devolvido ao executado, sendo-lhe assegurado substituir o bem por dinheiro e, ainda, remir a dívida antes da hasta pública. TRT/SP 15ª Região 27.341/00 — Ac. 1ª T. 46.037/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 43.

#### 20 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM ENCONTRADO NAS DEPENDÊNCIAS DA DEVEDORA. PRE-SUNÇÃO DE TITULARIDADE

Presume-se a propriedade do bem em favor da pessoa jurídica devedora, quando encontrado em suas dependências. A alegação de que o bem pertence ao sócio ou a terceiros necessita de prova, sendo, portanto, válida penhora que lhe recaí, diante da não comprovação de titularidade diversa. TRT/SP 15ª Região 31.256/99 — Ac. SE 41.631/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 6.11.00, pág. 23.

#### 21 — EXECUÇÃO. ENTIDADE PÚBLICA. PENHORABILIDADE DE SEUS BENS. ADMISSIBILIDADE

As empresas públicas, que explorem atividades eminentemente econômicas, se submetem ao regime jurídico aplicável às empresas privadas, por imposição constitucional (art. 173, § 1º, inciso II, da CF), quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Logo, a execução em face daquelas é direta, na forma estabelecida no art. 883 da CLT (Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 87 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 15.063/00 — Ac. 3ª T. 35.882/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 13.

#### 22 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA

Não há excesso de penhora, quando o bem constrito demonstra-se único ou

essencial para atender os fins da execução. TRT/SP 15ª Região 24.449/99 — Ac. SE 36.478/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 63.

## 23 — EXECUÇÃO. FALÊNCIA

A decretação da quebra suspende as execuções trabalhistas em curso, remetendo ao juízo universal da falência a competência para dirimir as questões relativas à arrecadação de bens, habilitação de crédito, responsabilidade dos sócios e concurso de credores. TRT/SP 15ª Região 31.032/99 — Ac. SE 41.629/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 6.11.00, pág. 23.

## 24 — EXECUÇÃO. FRAUDE

Caracteriza fraude à execução a doação de bens após o ajuizamento da ação. TRT/SP 15ª Região 17.308/00 — Ac. SE 44.929/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 4.12.00, pág. 16.

## 25 — EXECUÇÃO. MÁ-FÉ PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 601 DO CPC

A reiteração de ato atentatório à boa-fé processual em fase de execução sujeita o devedor à sanção do art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 14.593/99 — Ac. SE 38.231/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

## 26 — EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. INDEFERIMENTO

Não cabe à Justiça diligenciar, de forma aleatória, sobre a procura de créditos junto a particulares para satisfação da dívida trabalhista. Não existe óbice para que tal providência seja tomada pelo credor interessado, que poderá utilizá-la, *supletivamente*, do pedido de expedição de ofícios, em caso de recusa por parte do informante destinatário. TRT/SP

15ª Região 12.375/99 — Ac. SE 35.236/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.9.00, pág. 51.

## 27 — EXECUÇÃO. PROCESSADA DE FORMA GRAVOSA. VIOLAÇÃO AO ART. 620 DO CPC NÃO CONFIGURADA

Não se vislumbra qualquer ofensa ao art. 620 do CPC, ao ser determinada a penhora sobre crédito da agravante, em razão dos bens indicados pela mesma serem de difícil comercialização, haja vista que o citado dispositivo legal, ao estabelecer que a execução seja realizada do modo menos gravoso para o executado, é expresso ao dispor sobre sua aplicabilidade, quando o credor puder promover a execução por vários meios. TRT/SP 15ª Região 19.552/00 — Ac. 3ª T. 41.130/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 11.

## 28 — EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE

Não tendo figurado do termo de acordo firmado entre a empresa prestadora de serviços e o reclamante, e, portanto, não constando do título executivo judicial, não subsiste a penhora de crédito da tomadora de serviços, por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução. Inteligência do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 4.360/00 — Ac. 3ª T. 35.561/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 58.

## 29 — EXECUÇÃO. SUCESSÃO TRABALHISTA

A instituição financeira que adquire os móveis, instalações, empregados, volume de negócios e os créditos de outra

instituição do ramo assume a posição de sucessora para os fins de direito, ao teor dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.498/99 — Ac. SE 38.211/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.10.00, pág. 3.

### 30 — IMÓVEL GRAVADO. COM CÉDULA DE CRÉDITO RURAL OU INDUSTRIAL. PENHORA MANTIDA. PREFERÊNCIA DO ART. 186, DO CTN

A cédula de crédito rural ou industrial, previstas, respectivamente, no art. 69, do Decreto-lei n. 167/67 e no art. 57, do Decreto-lei n. 413/69, não obstam a realização de penhora sobre imóvel gravado com tais ônus, haja vista a preferência do crédito trabalhista disposta no art. 186, CTN. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. Os Embargos de Terceiro têm natureza jurídica incidental em execução trabalhista, sendo indevida a condenação de honorários advocatícios. Ademais, não há que se falar em aplicabilidade do art. 20, do CPC, nesta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 13.165/00 — Ac. 4ª T. 37.025/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.10.00, pág. 37.

### 31 — IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO VI, DO CPC. SOCIEDADE COMERCIAL. INAPLICABILIDADE

A impenhorabilidade preconizada pelo art. 649 do CPC está direcionada àqueles profissionais que vivem do trabalho pessoal próprio, não alcançando os bens de sociedade comercial, ainda que de pequeno porte. Aquele que se estabelece comercialmente, com firma própria, assume os riscos do negócio que empreende. PENHORA. EXCESSO. Não se verifica a ocorrência de excesso de penhora quando o bem constrito, ainda que possua valor superior ao da execução, encontra-se igualmente penhorado em outro processo, da mesma natureza, contra o Executado. TRT/SP 15ª Região 27.455/00 — Ac. 1ª T. 46.040/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 43.

### 32 — IMPENHORABILIDADE. DO BEM. PRECLUSÃO DA SUA ARGUIÇÃO

Não há invocar a imperatividade da norma de ordem pública quando a análise da matéria se encontre preclusa ante o trânsito em julgado de decisão que negou referida qualidade ao bem constrito em decorrência da inépcia do titular em opor o recurso competente no momento oportuno. Inobstante a questão de Direito Material quanto à impenhorabilidade prevalece a de Direito Processual relativa à coisa julgada e a conseqüente preclusão. TRT/SP 15ª Região 28.958/99 — Ac. 5ª T. 41.331/00. Rel. Eliana Felipe Toledo. DOE 6.11.00, pág. 16.

### 33 — IMPENHORABILIDADE. HIPOTECA CEDULAR

A impenhorabilidade de bens vinculados à cédula de crédito rural (art. 69 do Decreto-lei n. 167/67) diz respeito aos particulares, não prevalecendo quando se trata de créditos trabalhistas e tributários, consoante interpretação que se extrai dos arts. 184, 186, 187 e 188 do CTN, com autoridade formal de lei complementar e do art. 449, § 1º da CLT. A inobservância do disposto no art. 70 do citado Decreto-lei impede o nascimento dos privilégios pretendidos pelo credor, remanescendo então a impenhorabilidade apenas entre os particulares, não alcançando os créditos da Fazenda Pública, tampouco aqueles trabalhistas, cuja natureza é alimentar. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 14.490/00 — Ac. 1ª T. 33.902/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.9.00, pág. 21.

### 34 — LEGITIMIDADE PASSIVA. EXECUÇÃO. VERBAS TRABALHISTAS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Está legitimada passivamente para a execução, a reclamada que constou do título executivo judicial. Não há como ser

acolhida a arguição de ilegitimidade passiva, se não restou caracterizada a alegada sucessão. TRT/SP 15ª Região 19.647/00 — Ac. 3ª T. 41.133/00. Rel. Domingos Spina. DOE 6.11.00, pág. 12.

**35 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA EM CONTA BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE**

Não se configura ilegal ou abusiva a determinação judicial de penhora em conta bancária, por obediência estrita à ordem de preferência na nomeação de bens passíveis de penhora — artigo 655 do CPC. Indiferente construção à hipótese a natureza provisória da execução se realizada nos limites legais. TRT/SP 15ª Região 336/00-MS — Ac. SE 1.696/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.12.00, pág. 12.

**36 — PENHORA. BEM HIPOTECADO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ADMISSIBILIDADE**

No processo do trabalho, o bem objeto de hipoteca constituída por cédula rural ou industrial pode ser penhorado. Em razão de sua natureza alimentar, o crédito trabalhista goza de superprivilégio e está localizado no topo da ordem de preferência, só perdendo para o crédito acidentário (art. 186 do CTN). Essa preferência se sobrepõe, inclusive, contra os credores com garantia real, na conformidade do que dispõem os arts. 10 e 30 da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 19.229/00 — Ac. 3ª T. 43.433/00. Rel. Domingos Spina. DOE 21.11.00, pág. 26.

**37 — PENHORA. BEM HIPOTECADO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ADMISSIBILIDADE**

No processo do trabalho, o bem objeto de hipoteca constituída por cédula

rural ou industrial pode ser penhorado. Em razão de sua natureza alimentar, o crédito trabalhista goza de superprivilégio e está localizado no topo da ordem de preferência, só perdendo para o crédito acidentário (art. 186 do CTN). Essa preferência se sobrepõe, inclusive, contra os credores com garantia real, na conformidade do que dispõem os arts. 10 e 30 da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 14.488/00 — Ac. 3ª T. 35.878/00. Rel. Domingos Spina. DOE 3.10.00, pág. 13.

**38 — PENHORA. BENS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE**

O não pagamento dos direitos dos agravados, reconhecidos por sentença transitada em julgado, constituiu desrespeito à legislação trabalhista, possibilitando a responsabilização dos sócios pelos débitos da sociedade. O benefício obtido pela força do trabalho indevidamente remunerado reverte, em última análise, em favor dos sócios da empresa empregadora e — por extensão — aproveita às suas famílias, o que dá ilegitimidade à penhora de seus bens. TRT/SP 15ª Região 5.676/00 — Ac. 3ª T. 35.567/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.9.00, pág. 58.

**39 — PENHORA. CONTA CORRENTE BANCÁRIA. LEGALIDADE**

A penhora em dinheiro é legítima, uma vez que melhor atende às exigências de satisfazer o crédito, com a efetiva entrega da prestação jurisdicional ao credor. TRT/SP 15ª Região 24.660/00 — Ac. 1ª T. 46.023/00. Rel. Luiz Antonio Lazzarim. DOE 4.12.00, pág. 42.

**40 — PENHORA. DE CRÉDITO TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE**

O crédito trabalhista é impenhorável em decorrência de sua natureza alimentar. TRT/SP 15ª Região 17.854/00 — Ac.

1º T. 40.368/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 19.10.00, pág. 51.

#### 41 — PENHORA. EM DINHEIRO. LEGALIDADE

Não se configura ilegal ou abusiva a determinação judicial de apresamento de quantia em dinheiro, por obediência estrita à ordem de preferência na nomeação de bens passíveis de penhora — art. 655. TRT/SP 15ª Região 1.604/99-MS — Ac. SE 1.394/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 24.10.00, pág. 4.

#### 42 — PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEL RESIDENCIAL. ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE BEM DE FAMÍLIA. AGRAVANTE QUE NÃO MANTÉM RESIDÊNCIA NO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO EM VIRTUDE DA JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º E 5º DA LEI N. 8.009/90

O art. 5º da Lei n. 8.009/90 dispõe sobre o que se considera residência: "um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente". A *mens legis* da Lei n. 8.009/90 não é a simples proteção do devedor inadimplente, mas de toda a sua família. Seu objetivo foi proteger o direito à moradia, à pequena propriedade, com repúdio à ganância econômico-financeira. Teve ela em vista o direito de propriedade dos mais carentes, ou seja, daqueles que possuem somente um imóvel destinado à residência do casal ou da família. Ainda que se considere desnecessário o proprietário residir em seu único imóvel com sua família, diante de diversas contingências que podem ocorrer na realidade fática, na esteira do que vem decidindo as Cortes Superiores, o apelo não

merece prosperar, vez que não restou comprovado ser o imóvel constrito o único de propriedade do agravante. TRT/SP 15ª Região 27.578/00 — Ac. 2ª T. 45.966/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 40.

#### 43 — PENHORA. OFICIAL DE JUSTIÇA. NÃO EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA FUNÇÃO

A análise da certidão de fl. 128 demonstra que o oficial de justiça não extrapolou os limites de sua função, pois a nota fiscal e o carnê de pagamento comprovam que os bens não pertenciam ao executado, fato que impossibilita a realização da penhora. TRT/SP 15ª Região 8.258/00 — Ac. 1ª T. 36.398/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.00, pág. 24.

#### 44 — PRESCRIÇÃO. DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Inerte o credor na apresentação dos cálculos de liquidação por 3 anos, cabível a prescrição da execução nos termos da Súmula n. 150 do STF. Tal não destoa do Enunciado n. 114/TST, que trata da prescrição intercorrente (dentro de um mesmo processo), pois a prescrição da execução é a superveniente (entre um e outro processo — cognição e execução), como indicam os arts. 884, § 1º, da CLT, e 741, VI, do CPC. Por fim, o impulso oficial na execução laboral é faculdade do juízo (art. 878, CLT), assim como a oferta de cálculo pela executada é faculdade desta (art. 605, CPC), que pode também aguardar o prazo da prescrição executiva. TRT/SP 15ª Região 7.170/00 — Ac. SE 42.253/00. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 6.11.00, pág. 37.

#### 45 — PROCESSO DO TRABALHO. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. NÃO CABIMENTO

O recurso adequado para impugnar atos decisórios na execução laboral é o

agravo de petição (art. 897 da CLT). Não cabe a utilização da ação incidental subsidiária, denominada "embargos à adjudicação", prevista no art. 746 do CPC, vez que existe disposição específica no processo do trabalho. TRT/SP 15ª Região 31.389/99 — Ac. SE 41.633/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 6.11.00, pág. 23.

#### 46 — RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR NA EXECUÇÃO

Mudança de propriedade da empresa, que continua operando na mesma base física e com o mesmo maquinário, legitima o sucessor no pólo passivo da execução (art. 568, II, *in fine*, CPC). TRT/SP 15ª Região 9.927/00 — Ac. SE 42.254/00. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 6.11.00, pág. 37.

#### 47 — SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE RELATIVA

Atendendo ao objetivo do legislador, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 649 do CPC deve ser aplicada de forma que garanta a subsistência do trabalhador e de sua família. Não se justifica a proteção integral de altos salários e de grandes créditos trabalhistas diante da execução de parcos rendimentos de outro trabalhador, cuja manutenção se mostra prejudicada pelo respectivo inadimplemento. O referido dispositivo legal não pode ser utilizado para isentar os que recebem salários elevados do cumprimento de suas obrigações, mormente quando se revestirem de natureza alimentar ou salarial. TRT/SP 15ª Região 19.108/00 — Ac. 2ª T. 41.932/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.11.00, pág. 29.

# ÍNDICE DAS EMENTAS

## TRT 15ª REGIÃO

### EXECUÇÃO

Referência  
Ementa

#### ADJUDICAÇÃO

- Nulidade. Preço vil não configurado ..... 01

#### AGRAVO DE PETIÇÃO

- Adjudicação. Preço vil não caracterizado ..... 02
- Desconsideração da personalidade jurídica. Embargos de terceiros interpostos pelo sócio-gerente, objetivando excluir bem de sua propriedade, cuja penhora já fora impugnada em embargos à execução com fundamento em excesso de penhora. Não provimento ..... 03
- Em embargos de terceiros. Alienação de bens. Fraude à execução caracterizada ..... 04
- Impenhorabilidade. Imóvel residencial ..... 05
- Juros de mora. Incidência anterior à decretação da liquidação extrajudicial ..... 06
- Não conhecimento. Ausência de delimitação dos valores impugnados .. 07
- Penhora. Ferramentas necessárias ao exercício de profissão. Pessoa jurídica. Inaplicabilidade do art. 649, VI, do CPC ..... 08

#### BEM DE FAMÍLIA

- Impenhorabilidade ..... 09

#### BEM INDIVISÍVEL

- Construção ..... 10

#### BENS DOS SÓCIOS

- Retirantes. Débitos trabalhistas ..... 11

## **CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO**

- Prazo para impugnação. Faculdade do juiz ..... 12

## **CLUBE DESPORTIVO**

- Sociedade civil. Inaplicável teoria da despersonalização da pessoa jurídica ..... 13

## **EMBARGOS**

- À execução. Responsabilidade do sócio retirante ..... 14
- De terceiro ..... 15
- De terceiro. Bens do sócio. Penhora. Possibilidade ..... 16
- De terceiro. Honorários advocatícios. Indevidos ..... 30
- De terceiro. Penhora. Meação da mulher. Presunção de benefício ao casal. Não elidida. Descabimento ..... 16
- De terceiro. Legitimidade. Relação de parentesco por afinidade. Defesa de patrimônio próprio. Admissibilidade ..... 17

## **EXCESSO DE PENHORA ..... 18**

- Não cabimento ..... 19

## **EXECUÇÃO**

- Embargos de terceiro. Bem encontrado nas dependências da devedora. Presunção de titularidade ..... 20
- Entidade pública. Penhorabilidade de seus bens. Admissibilidade ..... 21
- Excesso de penhora. Inexistência ..... 22
- Falência ..... 23
- Fraude ..... 24
- Má-fé processual. Incidência do art. 601 do CPC ..... 25
- Pedido de expedição de ofícios. Indeferimento ..... 26
- Processada de forma gravosa. Violação ao art. 620 do CPC não configurada ..... 27
- Responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços. Ausência de título executivo judicial. Inadmissibilidade ..... 28
- Sucessão trabalhista ..... 29

## **IMÓVEL GRAVADO**

- Com cédula de crédito rural ou industrial. Penhora mantida. Preferência do art. 186, do CTN ..... 30

## **IMPENHORABILIDADE**

— Art. 649, inciso VI, do CPC. Sociedade comercial. Inaplicabilidade .....	31
— Do bem. Preclusão da sua arguição .....	32
— Hipoteca cedular .....	33

## **LEGITIMIDADE PASSIVA**

— Execução. Verbas trabalhistas. Título executivo judicial .....	34
--	----

## **MANDADO DE SEGURANÇA**

— Execução provisória. Penhora em conta bancária. Inexistência de ilegalidade .....	35
---	----

## **PENHORA**

— Bem hipotecado. Cédula de crédito industrial. Admissibilidade .....	36
— Bem hipotecado. Cédula de crédito rural. Admissibilidade .....	37
— Bens dos sócios. Possibilidade .....	38
— Conta corrente bancária. Legalidade .....	39
— De crédito trabalhista. Impossibilidade .....	40
— Em dinheiro. Legalidade .....	41
— Excesso .....	31
— Incidência sobre imóvel residencial. Alegação de se tratar de bem de família. Agravante que não mantém residência no imóvel. Irrelevância. Manutenção da construção em virtude da juntada extemporânea de documento. Inteligência dos arts. 1º e 5º da Lei n. 8.009/90 .....	42
— Oficial de justiça. Não extrapolação dos limites da função .....	43

## **PRESCRIÇÃO**

— Da execução trabalhista .....	44
---------------------------------	----

## **PROCESSO DO TRABALHO**

— Embargos à adjudicação. Não cabimento .....	45
---	----

<b>RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR NA EXECUÇÃO</b> .....	46
---	----

## **SALÁRIO**

— Impenhorabilidade relativa .....	47
------------------------------------	----

## DIREITO RURAL

### 01 — CONTRATO DE SAFRA. IMPOSSIBILIDADE DE SE FIXAR PRAZO EXATO PARA SEU INÍCIO E SEU TÉRMINO. DEPENDÊNCIA DE FATORES CLIMÁTICOS E DAS CONDIÇÕES DO SOLO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECONHECIMENTO

"O contrato de safra é espécie do gênero contrato por prazo determinado, com matiz próprio: é dependente de variações estacionais (tempo) e sazonais da atividade agrária (maturação do produto)" (Galdino, Dirceu e Lopes, Aparecido Domingos Errerias, *in* Manual do Direito do Trabalho Rural, 3ª ed., São Paulo: LTr, pág. 72). Assim, não se exige a data de início do contrato e, muito menos, a data de seu término, pois ambas as situações dependem da natureza, diferentemente do que ocorre com o contrato a prazo com dias fixados tanto para o início como para seu fim. A pretensão humana de reger as leis naturais pode induzir a se colocar data aproximada para o término do contrato de safra. Excesso ou escassez de chuvas, longos ou curtos períodos de secas, as condições do solo, tudo isso acaba influyendo na maturação da planta, sendo arriscado tentar-se prever o fim da safra de determinado ano ou o começo da safra do ano seguinte. Desta forma, fica afastada a alegação de nulidade do contrato de safra firmado entre as partes. TRT/SP 15ª Região 20.529/99 — Ac. 2ª T. 45.911/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 38.

### 02 — LAVOURA CANAVIEIRA. UNICIDADE CONTRATUAL

O trabalhador que se engaja no corte, plantio e serviços de manutenção da lavoura canavieira não se qualifica como *safrista*, mas empregado permanente nas atividades da empresa. Assim, contratos de safras seguidos de entressafra justificam a nulidade preconizada pelo art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região

21.233/99 — Ac. 1ª T. 46.893/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.00, pág. 63.

### 03 — PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. NÃO OCORRÊNCIA

O enquadramento do trabalhador como rural decorre das atividades por ele exercidas para o empregador. O fato de a empresa estar localizada em zona rural, por si só, não justifica classificar-se o trabalhador como rurícola. O trabalhador em empresa cerâmica, embora localizada na zona rural, enquadra-se no âmbito da indústria, e a prescrição a ser observada é do trabalhador urbano. TRT/SP 15ª Região 11.018/99 — Ac. 1ª T. 38.814/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.10.00, pág. 16.

### 04 — RELAÇÃO DE EMPREGO. RURAL. COOPERATIVA X TOMADORA DOS SERVIÇOS

Remonta a priscas eras a legislação trabalhista brasileira, a qual não pode olvidar assim a modernização e a flexibilização dos tempos atuais. Nesse sentido, atendida a constante evolução social, óbvia a possibilidade da inserção do cooperativismo (CLT, art. 441, parágrafo único; Lei n. 5.764/71 e CF, art. 5º, XVIII) também no meio rural, porquanto não se vislumbra expresso impeditivo na Lei n. 5.889/73. Também não se ignora possa a colheita de laranjas inserir-se entre as atividades-meio das indústrias do suco, passível, pois, de legítima terceirização aos moldes do Enunciado n. 331 do C. TST. Porém, inequívoco se mostra a não transposição do princípio da realidade sobre a forma imprimida pelo bafejo da modernização. Tampouco a queda do muro de Berlim colocou sob seus escombros o art. 3º, da CLT. Destarte, discrepam, *in casu*, a formalidade esgrimida e a realidade desnudada pela obreira (CLT, art. 818 e CPC, art. 313, I), esta atestando a fraude mascarada naquela. Vínculo empregatício que se reconhece com a indústria tomadora

dos serviços, diante da mera e ilegal interposição da entidade cooperativa, porquanto àquela cabia dirigir, fiscalizar e hierarquizar a prestação laboral, o fazendo, porém, e com fins escusos, através desta. TRT/SP 15ª Região 18.266/99 — Ac. 5ª T. 42.099/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 6.11.00, pág. 33.

#### 05 — TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA. EMPREGADORA RURAL. CARACTERIZAÇÃO

Para a caracterização do trabalhador na categoria rural, necessário se faz ob-

servar, além da função desempenhada pelo laborista, a atividade econômica da reclamada. Se os serviços prestados inserem-se no quadro definido como empresa rural, indispensável o reconhecimento do obreiro como trabalhador rural. Nesse diapasão, mesmo aqueles que prestam serviços na área burocrática são tidos como rurícolas. Agiganta-se ainda mais o enquadramento, quando a atividade desenvolvida é a de tratatorista. TRT/SP 15ª Região 20.205/99 — Ac. 2ª T. 45.901/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.12.00, pág. 38.

# ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO

DIREITO RURAL

Referência  
Ementa

## CONTRATO DE SAFRA

- Impossibilidade de se fixar prazo exato para seu início e seu término. Dependência de fatores climáticos e das condições do solo, inexistência de nulidade. Reconhecimento ..... 01

## LAVOURA CANAVIEIRA

- Unicidade contratual ..... 02

## PRESCRIÇÃO

- Trabalhador rural. Não ocorrência ..... 03

## RELAÇÃO DE EMPREGO

- Rural. Cooperativa x tomadora dos serviços ..... 04

## TRABALHADOR RURAL

- Tratorista. Empregadora rural. Caracterização ..... 05

**COMPOSIÇÃO DO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Conceição, 150 — Campinas — SP — CEP 13010-050 —  
PABX: (19) 3232-7955

Internet: <http://www.trt15.gov.br>

**PRESIDENTE**

Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier

**VICE-PRESIDENTE**

Juiza Irene Araújo Luz

**CORREGEDOR-REGIONAL**

Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória

**JUIZES TOGADOS**

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Eurico Cruz Neto

Ernesto da Luz Pinto Dória

Antônio Mazzuca

Carlos Alberto Moreira Xavier

Irene Araújo Luz

Fany Fajerstein

Eliana Felipe Toledo

Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa

Luiz Carlos de Araújo

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Antônio Miguel Pereira

Samuel Corrêa Leite

Olga Aida Joaquim Gomieri

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Isaias Renato Buratto

Henrique Damiano

Flávio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Severino da Silva Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

**JUIZES CLASSISTAS**

Edison Laércio de Oliveira

Mauro Cesar Martins de Souza

Emílio Alves Ferreira Júnior

Domingos Spina

Jorge Lehm Müller

Levi Ceregato

Enry de Saint Falbo Júnior

Alberto da Costa Júnior

**Composição da Seção Especializada  
e das Turmas**

**SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Juiz Antônio Mazzuca (Presidente)  
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza  
Juíza Fany Fajerstein  
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite  
Juiz Samuel Corrêa Leite  
Juiz Enry de Saint Falbo Júnior\*  
Juiz Edison Laércio de Oliveira\*\*

**1ª TURMA**

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)  
Juiz Luiz Antonio Lazarim  
Juiz Antônio Miguel Pereira  
Juiz Luiz Roberto Nunes

**2ª TURMA**

Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)  
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa  
Juiz José Severino da Silva Pitas  
Juiz Jorge Lehm Müller\*  
Juiz Emílio Alves Ferreira Junior\*\*

**3ª TURMA**

Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)  
Juiz Henrique Damiano  
Juiz Domingos Spina\*  
Juiz Mauro Cesar Martins de Souza\*\*

**4ª TURMA**

Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)  
Juiz Isaias Renato Buratto  
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper  
Juiz Levi Ceregato\*  
Juiz Alberto da Costa Júnior\*\*

**5ª TURMA**

Juíza Eliana Felipe Toledo (Presidente)  
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri  
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros

(\*) Representantes dos Empregadores

(\*\*) Representantes dos Empregados

**Escola da Magistratura da 15ª Região**

Diretor: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa  
Coordenadora: Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

**Conselho Consultivo de Programas da EMATRA XV**

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella  
Juíza Ismênia Diniz da Costa  
Juiz Cristiano Augusto

# JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 31.3.2001

Nome	Vara
Lorival Ferreira dos Santos	3ª Araçatuba
José Antonio Pancotti	2ª Araçatuba
Manuel Soares Ferreira Carradita	Tupã
Fernando da Silva Borges	Tanabi
Vera Teresa Martins Crespo	Rio Claro
Paulo de Tarso Salomão	São João da Boa Vista
Elency Pereira Neves	Salto
Gerson Lacerda Pistori	6ª Campinas
Mariane Khayat	2ª São Carlos
Ana Maria de Vasconcellos	2ª Paulínia
Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Itanhaém
Tereza Aparecida Asta Gemignani	5ª Campinas
Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla	Jacareí
Susana Graciela Santiso	7ª Campinas
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Neise Vicentini	Lençóis Paulista
Thomas Malm	Cruzeiro
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Veva Flores	3ª Campinas
Zaneise Ferrari Rivato	Indaiatuba
Marli Gonçalves de Abreu	Piedade
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	8ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Jales
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
Manoel Carlos Toledo Filho	Matão
Antonio Francisco Montanagna	Limeira
Ismênia Diniz da Costa	Campo Limpo Paulista
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	Fernandópolis
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	Mogi Mirim
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	1ª Jundiá
Wagner José Trindade	Botucatu
João Alberto Alves Machado	1ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	3ª Ribeirão Preto
Maurício Lourenço	Cajuru
Luciane Storei da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiá
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais

Nome	Vara
José Carlos Ábile	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	4ª Campinas
Maurizio Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	Itu
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi Guaçu
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava
Keila Nogueira Silva	2ª Marília
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	São Roque
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	2ª Americana
Mari Angela Pelegrini	Rancharia
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Ricardo Regis Laraia	2ª São José dos Campos
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Itapira
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Tatuí
Wilton Borba Canicoba	Presidente Venceslau
Andrea Guelli Cunha	1ª Americana
Norivaldo de Oliveira	2ª Jaboticabal
Edna Pedroso Romanini	Bragança Paulista
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	3ª Sorocaba
Silnei Garrido Lage	Olímpia
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Marcelo Garcia Nunes	1ª Taubaté
Marcos da Silva Porto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	Itapetininga
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	2ª Catanduva
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margaretê Aparecida Gulmaneli	Bebedouro
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Voluporanga
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Alex Gomes Fernandes	Dracena
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Piracicaba
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José Rio Preto
Regiane Cecília Lizi	2ª Jaú
Maria de Fátima Vianna Coelho	Ararás
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Sorocaba
Olga Regiane Pilegis	1ª Sertãozinho
Júlio César Roda	1ª Jaú
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Oswaldo José da Silva	2ª Presidente Prudente
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava

**Nome**

María Vitória Breda Vieites  
Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira  
Oséas Pereira Lopes Júnior  
Walney Quadros Costa  
Ronaldo Oliveira Slandela  
Wilson Pociidônio da Silva  
Flávio Gaspar Salles Vianna  
Alberto Cordero Donha  
Levi Rosa Tomé  
Claudia Giglio Veltri Corrêa  
*Edson Silva Trindade*  
Marco Antonio Macedo André  
Marco Antonio de Souza Branco  
Melchiades Rodrigues Martins  
Célia Aparecida Cassiano Diaz  
Maurício Takao Fuzita  
Luís Fernando Lupato  
Amauri Vieira Barbosa  
André da Cruz e Souza Wenzel  
Wellington César Paterlini  
Sérgio Milito Barêa  
*Roberto Nicácio*  
José Roberto Dantas Oliva

**Vara**

Guaratinguetá  
1ª Sorocaba  
1ª Marília  
2ª Ribeirão Preto  
Capão Bonito  
Birigüi  
3ª São José Rio Preto  
2ª Franca  
Ourinhos  
Itápolis  
1ª Araraquara  
1ª Presidente Prudente  
1ª Assis  
2ª Assis  
1ª Jaboticabal  
Teodoro Sampaio  
Registro  
Lins  
Pindamonhangaba  
2ª Sertãozinho  
Barretos.  
São Joaquim da Barra  
Itapeva

## JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 31.3.2001

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Pedro Thomaz Neto	Bauru
Sérgio Cardoso e Silva	Araçatuba
Paulo César dos Santos	Campinas
Hamilton Luiz Scarabelim	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
René Jean Marchi Filho	Ribeirão Preto
Maria Helena Salles Cabreira	Bauru
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
Marcelo Carlos Ferreira	Campinas
João Vieira de Moraes	Ribeirão Preto
José Roberto Thomazi	Bauru
André Augusto Ulpiano Rizzardo	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Wagner Ramos de Quadros	São José do Rio Preto
Jaide Souza Rizzo	Araçatuba
Luiz Antonio Zanqueta	Araçatuba
Luciana Moro Loureiro	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Amélia M <sup>te</sup> de Lourdes Santoro Moreira Silva	Sorocaba
Rosana Fantini	Campinas
Lúcio Salgado de Oliveira	São José dos Campos
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
Roberta Jacopetti Bonemer	Ribeirão Preto
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Ribeirão Preto
Teresa Cristina Beltrani	Ribeirão Preto
Flávio Landi	Campinas
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	Campinas
Renato de Carvalho Guedes	Presidente Prudente
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Ribeirão Preto
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José dos Campos
Jair Fernandes Costa	Campinas
Renata dos Reis D'ávilla Caill	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto

Nome	Circunscrição
Maria Cristina Brizotti Zamuner	Campinas
Mauro César Rossi Luna	Sorocaba
Sandro Valério Bodo	Bauru
Guilherme Guimarães Feliciano	São José dos Campos
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmernann	Campinas
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Presidente Prudente
André Luiz Alves	Bauru
Cristiane Montenegro Rondelli Mazzzini	Campinas
Angela Maria Bermudes	Campinas
Ismar Cabral Menezes	Ribeirão Preto
Leandra da Silva Guimarães	Campinas
Júlio César Marin do Carmo	Bauru
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Campinas
Luís Rodrigo Fernandes Braga	Campinas
Adriana Fonseca Perin	São José do Rio Preto
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues Leite	Campinas
Evandro Eduardo Maglio	Campinas
Ana Paula Alvarenga Martins de Medeiros	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Muller	Presidente Prudente
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Muíato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	São José dos Campos
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Sorocaba
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	Campinas
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Carla Fernandes da Cunha	Campinas
Mara Regina Bertini	Campinas
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba

<b>Nome</b>	<b>Circunscrição</b>
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes Figueira	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Ribeirão Preto
Raquel Fernandes Lage	Ribeirão Preto
Antônia Rita Bonardo de Lima	Campinas
Luciana Caplan	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Ribeirão Preto
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	Ribeirão Preto
Andréa Cunha dos Santos Gonçalves	Ribeirão Preto
Lucimara Schmidt Delgado	Sorocaba
Danielle Bertachini	Sorocaba
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Ribeirão Preto
Luciano Paschoeto	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Fernando Marques Celli	Sorocaba
Lúcia Regina de Oliveira Torres José	Ribeirão Preto