

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO



20

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

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

LTR[®]

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)

2002 — N. 20

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
— Direção e Coordenação da Escola da Magistratura —
n. 20 — 2002.
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 Gutiérrez — 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
Marcos de Almeida Pierossi — Auxiliar Especializado do Setor de Legislação e Jurisprudência

(Cód. 2727.2)

© 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

Março, 2003

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 — 14º andar — CEP 13015-001 —
Fone: (0xx19) 3236-0373 — ramais 1070 e 1071 — Fax: 3236-0585 —
Campinas/SP — e-mail: ematra@trt15.gov.br

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

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Luiz Carlos de Araújo — Presidente
Dr. Luiz José Dezena da Silva
Dr. Jorge Luiz Souto Maíor
Dr. Carlos Eduardo Oliveira Dias
Dr. Melchíades Rodrigues Martins

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES JURISPRUDÊNCIA

Dr. Lorival Ferreira dos Santos — Presidente
Dra. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento
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
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Dr. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dra. Eliana Felipe Toledo — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. José Roberto Dantas Oliva

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

DOCTRINA INTERNACIONAL

O CASO <i>BOSMAN</i> E AS CLÁUSULAS DE NACIONALIDADE AMADO, João Leal	9
¿SOBRE QUE BASES SE PODRÍAN RENOVAR LOS LAZOS DE LA CIUDADANÍA CON LA JUSTICIA? WEHLE, Beatriz	25

DOCTRINA NACIONAL

PROTEÇÃO AO EMPREGO E FLEXIBILIZAÇÃO: ONDE TERMINA O DISCURSO E COMEÇA A REALIDADE VIANA, Márcio Túlio	28
LIMITES DA ATUAÇÃO SINDICAL COOPER, Flavio Allegretti de Campos	36
O MAGISTRADO EM FACE DA EQUIDADE COMO INSTRUMENTO VÁLIDO DE INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO NORMATIVA OLIVA, José Roberto Dantas	41
O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE GUERRA FILHO, Willis Santiago	85
A ALTERAÇÃO DOS ARTS. 475 E 515 DO CPC E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira	90
AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO FIGUEIRÓA JÚNIOR, Narciso	107
HOMOLOGAÇÃO DE CONCILIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César	126
A MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E O DEPÓSITO RESPECTIVO COMO CONDIÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTRO RECURSO GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto	134
OS CAPÍTULOS DE SENTENÇA SOB O ENFOQUE DO PROCESSO TRABALHISTA TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	138

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO (ASPECTOS GERAIS E PROPE- DÉUTICOS) FELICIANO, Guilherme Guimarães	160
UMA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA DA REAÇÃO SINDICAL FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E AS INO- VAÇÕES OCORRIDAS NO SETOR PRODUTIVO CARBONI, Daniela Alvares Leite	204
DISCRIMINAÇÃO, LISTA NEGRA E DIREITO DE AÇÃO MELO, Raimundo Simão de	221
DIREITO DO TRABALHO RURAL	
ASPECTOS DO ENQUADRAMENTO SINDICAL RURAL PANCOTTI, José Antônio	225
SEÇÃO ESPECIAL — TRABALHO ACADÊMICO	
A JUSTIÇA DO TRABALHO NO TERCEIRO MILÊNIO CARMO, José Ferreira do	237
JURISPRUDÊNCIA	
Tribunais Superiores	254
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	
Direito Material	279
Direito Processual	337
Direito Rural	373
Execução	377
COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO	392

APRESENTAÇÃO

A presente revista de nosso Tribunal, já em seu número 20, tem como primeira preocupação o contrato de trabalho e a proteção ao emprego, a par da atividade sindical.

A partir daí podemos observar que a Justiça do Trabalho ainda tem a proteção ao emprego como um dos princípios que regem o Direito do Trabalho e base principal de suas discussões, tendo como perspectiva a preocupação social.

Nessa linha observamos os aspectos da cidadania enfocados na doutrina internacional, enquanto o tema de proteção social do emprego perspassa pelos artigos da doutrina nacional, quer pela discussão da flexibilização, atuação sindical e o posicionamento do magistrado frente a análise do contrato e do processo do trabalho. Também se vê a preocupação da revista em destacar as discussões sobre as comissões de conciliação prévia, e tem-se artigos complementares voltados às discussões sobre a atuação do juiz no processo do trabalho.

Destaque-se ainda uma observação peculiar quanto a questão do trabalho rural, ligada ao enquadramento sindical, ao lado do plano escatológico da Justiça do Trabalho no terceiro milênio.

A revista denota uma preocupação especial quanto à jurisprudência, dando destaque àquela desta 15ª Região.

Mantém, portanto, o propósito de fazer deste nosso periódico o reflexo de formação e atuação de nossos juizes e a incessante busca de respostas aos desafios postos pelas alterações econômico-sociais.

DOCTRINA INTERNACIONAL

O CASO BOSMAN E AS CLÁUSULAS DE NACIONALIDADE (Breves considerações em torno de um protocolo)

JOÃO LEAL AMADO(*)

"The organization of football appears to be on a collision course with more than one area of the Treaty of Rome. This should not occasion surprise. The industry is one which retains strong national identities, while at the same time operating, as it has for many years, internationally"

(Weatherill)⁽¹⁾

Parafrazeando um conhecido programa televisivo, dir-se-ia: "O tribunal decidiu, está decidido!". A 15 de Dezembro de 1995, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), órgão judicial supremo da União Europeia, ao qual compete garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado CEE (cfr. o respectivo art. 164), declarou que tanto as "cláusulas de nacionalidade" como as "indenizações de transferência" são contrárias ao art. 48º do Tratado; umas e outras foram julgadas incompatíveis com o direito comunitário, maxime com a livre circulação dos trabalhadores, enquanto liberdade fundamental da ordem jurídica europeia.

Reza assim o acórdão⁽²⁾, quanto às duas questões assinaladas:

"1) O artigo 48º do Tratado CEE opõe-se à aplicação de regras adoptadas por associações desportivas nos termos das quais um jogador profissional de futebol nacional de um Estado-Membro, no termo do contrato que o vincula a um clube, só pode ser contratado por um clube de outro Estado-Membro se este último pagar ao clube de origem uma indenização de transferência, de formação ou de promoção.

(*) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Universidade Moderna.

(1) Stephen Weatherill, "Discrimination on Grounds of Nationality in Sport", *Yearbook of European Law*, 9 (1989), Oxford, Clarendon Press, 1990, 87.

(2) Processo C-415/93, Colectânea 1995-12, I, 5040 e ss.

2) O artigo 48º do Tratado CEE opõe-se à aplicação de regras adoptadas por associações desportivas nos termos das quais, nos encontros por elas organizados, os clubes de futebol apenas podem fazer alinhar um número limitado de jogadores profissionais nacionais de outros Estados-Membros”.

Terramoto, revolução, vírus... eis algumas das palavras comumente utilizadas para descrever o impacto deste acórdão do Tribunal de Justiça sobre as estruturas do futebol europeu. A “lei Bosman” havia chegado! Assistia-se ao dealbar de uma nova era — justamente, a “era Bosman” ou, se se preferir, a “era pós-Bosman” — para o desporto profissional.

No presente artigo, proceder-se-á a uma análise do acórdão Bosman, na parte em que este se dedica às cláusulas de nacionalidade. Depois de efectuada essa análise, teremos ainda ocasião de lançar um olhar crítico para o conteúdo de um protocolo que sobre a matéria foi celebrado, em 10 de Agosto de 1996, entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato Nacional dos Jogadores Profissionais de Futebol.

1. O TRATADO DE ROMA E A ACTIVIDADE DESPORTIVA PROFISSIONAL

No tocante às relações entre o Tratado de Roma e a actividade desportiva profissional, o acórdão Bosman manteve-se na linha da anterior jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a matéria. De acordo com o § 73, do acórdão, “importa recordar que, tendo presentes os objectivos da Comunidade, a prática de desportos só é abrangida pelo direito comunitário na medida em que constitua uma actividade económica na acepção do artigo 2º do Tratado (v. acórdão de 12 de Dezembro de 1974, *Walrave*, 36/74, Colect., pág. 595, n. 4). É o caso da actividade dos jogadores de futebol, profissionais ou semiprofissionais, uma vez que exercem uma actividade assalariada ou efectuam prestações de serviços remuneradas (v. acórdão de 14 de Julho de 1976, *Donà*, 13/76, Colect., pág. 545, n. 12)”.

Trata-se, podemos dizê-lo, de aspectos que, nos nossos dias, não suscitam particular controvérsia⁽³⁾. Por certo, ninguém contestará seriamente que o desporto profissional constitui hoje uma actividade económica de grande relevo⁽⁴⁾; e poucos duvidarão que o futebolista, profissional exerce

(3) Isto abstraindo da discussão respeitante ao problema de saber se apenas (“só”) o desporto/actividade económica releva para o direito comunitário, tese que se afigura tanto mais insustentável quanto mais se aprofunda a integração europeia (relembre-se que, após Maastricht, a Comunidade Económica Europeia metamorfoseou-se, continuando a ser europeia mas deixando de ser meramente económica). Sobre o ponto, cfr., p. ex., Giovanni Maria UBERTAZZI, “Le domaine matériel du droit communautaire”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, n. 1, 635 e ss. (644-647), Giorgio BERNINI, “Lo sport e il diritto comunitario dopo Maastricht: profili generali”, *Rivista di Diritto Sportivo*, 1993, n. 4, 653 e ss. (657-659), e, entre nós, Maria Luísa Duarte, “A Liberdade de Circulação de Pessoas e a Ordem Pública no Direito Comunitário”, Coimbra Editora, 1992, 155-156.

(4) Para uma caracterização das especificidades do desporto profissional enquanto actividade económica, cfr. Didier Primault/Arnaud Rouger, “Économie du sport professionnel: entre solidarité

uma actividade assalariada, sendo, portanto, um trabalhador por conta de outrem⁽⁵⁾. Ora, a partir do momento em que o prestador de actividade desportiva é, juridicamente, um trabalhador, parece óbvio que o direito comunitário não pode deixar de encontrar aplicação, *maxime* no que ao princípio da livre circulação diz respeito.

Por outro lado, ainda na linha da sua anterior jurisprudência, no acórdão *Bosman* o Tribunal de Justiça rejeitou, sem equívocos, que a autonomia de que dispõem as associações privadas para adoptarem regulamentações desportivas possa limitar o exercício dos direitos conferidos pelo *Tratado aos particulares*. "Afastadas as objecções à aplicação do artigo 48^º do Tratado à actividades desportivas como as dos jogadores profissionais de futebol, cabe recordar que, como declarou o Tribunal de Justiça no acórdão *Walrave*, já referido, n. 17, este artigo não regula apenas a actuação das autoridades públicas, mas abrange também as regulamentações de outra natureza destinadas a disciplinar, de forma colectiva, o trabalho assalariado", lê-se no § 82 do acórdão. O TJCE considerou que a abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas e à livre prestação de serviços entre os Estados-membros seria comprometida se a abolição das barreiras de origem estatal pudesse ser neutralizada por obstáculos resultantes do exercício da sua autonomia jurídica por associações ou organismos de direito privado (cfr. o 1§ 83).

Em suma, nem a circunstância de o Tratado de Roma omitir qualquer referência ao desporto, nem o facto de as regras em causa emanarem de associações privadas, nada disso é suficiente para subtrair este domínio ao império da ordem jurídica comunitária. Lá onde deparamos com uma actividade económica, lá onde encontramos um trabalhador⁽⁶⁾, lá onde sur-

et concurrence", *Revue Juridique et Économique du Sport*, 1996, n. 39, 33 e ss. Como os autores sublinham, é ao nível do respectivo processo de produção que se situa a verdadeira especificidade do espectáculo desportivo, o qual é marcado por uma dualidade básica: competição desportiva versus parceria económica. Cfr. ainda Jean-Louis Dupont, "Sport professionnel et ordre juridique communautaire après l'arrêt Bosman", *Temas de Integração*, 1^º vol., 1996, 113 e ss. (116-118), e Antonio Tizzano/Manfredi De Vita, "Qualche considerazione sul caso Bosman", *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996, n. 3, 416 e ss. (430-431).

(5) Entre nós, o regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo encontra-se estabelecido no diploma anexo ao Decreto-Lei n. 305/95, de 18 de Novembro. Trata-se de um contrato de trabalho sujeito a um regime jurídico especial — o praticante desportivo profissional, sendo um trabalhador, é um trabalhador algo *sui generis* —, à imagem do que sucede em vários Estados-membros da União Europeia, tais como a Itália, a Espanha, a Bélgica e a Grécia. Sobre o DL n. 305/95, cfr. João Leal Amado, "Contrato de Trabalho Desportivo, Anotado", Coimbra Editora, 1995, e, para uma visão de conjunto, Jean-Christophe Brellat, "Le droit social sportif et l'ordre juridique communautaire", *Revue Juridique et Économique du Sport*, 1996, n. 40, 5 e ss. Ainda assim, não deixa de haver quem persista em negar a condição de trabalhador ao futebolista profissional — neste sentido, cfr. Rupert Scholz/Josef Aulehner, "Die '3+2'-Regel und die Transferbestimmungen des Fussballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts", *SportRt*, 1996, n. 2, 44 e ss. (46-47); autores que, de resto, tecem críticas cerradíssimas ao acórdão *Bosman*. Em sentido contrário (ou seja, considerando que o futebolista profissional é um trabalhador), veja-se, contudo, nessa mesma revista, Hans Georg Fischer, "EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport — Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EuGH", *ibidem*, 34 e ss.

(6) Sobre as noções comunitárias de "trabalhador" e de "actividade económica", cfr., por todos, Alfonso Mall'era, "La libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne", *Revue du Marché Unique Européen*, 1993, n. 4, 47 e ss. (54-62).

preendemos normas tendentes a disciplinar o trabalho assalariado... aí ficamos sob a alçada do direito comunitário. O desporto não pode ser, pois, uma espécie de zona franca, qual *no man's land* para o ordenamento jurídico, onde as regras fundamentais da Comunidade não logram aplicar-se⁽⁷⁾.

1.1. O desportista trabalhador

Aqui chegados, convirá deixar bem claro o seguinte: no tocante ao campo de aplicação do direito comunitário, é irrelevante que determinada competição desportiva goze, ou não, do estatuto jurídico-desportivo de competição profissional. Ainda que a essa competição não tenha sido reconhecido um tal estatuto (caso, p. ex., do que entre nós sucede com o andebol, o hóquei em patins ou a 2ª divisão B de futebol), a actividade desportiva aí desenvolvida nem por isso deixará de relevar para o direito comunitário, contanto que seja prestada por um profissional, isto é, por um trabalhador. Ou seja, um desportista profissional não deixa de gozar das liberdades fundamentais de qualquer trabalhador da Comunidade pela simples circunstância de a competição desportiva em que actue não possuir, ou não ver reconhecido, um carácter profissional (aliás, o caso *Olsson* aí está para o confirmar)⁽⁸⁾. Pode, assim, afirmar-se que o âmbito do Tratado de Roma é extensivo às competições não-profissionais, desde que o competidor seja um trabalhador.

(7) Sobre os limites da autonomia do ordenamento desportivo, vistos à luz do acórdão *Bosman*, cfr. *Marcello Clarich*, "La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi?", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1996, n. 3-4, 613 e ss. Cfr. ainda *Stephan Hobe/Christian Tielje*, "Europäische Grundrechte auch für Profisportler", *Juristische Schulung*, 1996, n. 6, 486 e ss. (490-491), *Giorgio Bernini*, "Lo sport e il diritto comunitario...", cit., e, para uma análise global das relações entre a União Europeia e o desporto, o relatório preparado pela *Coopers & Lybrand* para a DG X da Comissão das Comunidades Europeias, "L'impatto della Comunità Europea sullo sport", *Rivista di Diritto Sportivo*, 1995, n. 1, 43-105, e n. 2, 295-388.

Advertindo para os riscos de uma perspectiva paneconómica, inteiramente redutora do desporto à sua dimensão económica, que de algum modo teria sido adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Bosman*, cfr. *Miguel Cardenal Carro*, "La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del "caso Bosman", *Aranzadi Social*, 1996, n. 2, 19 e ss. (36-40). Entre nós, veja-se *António Nunes de Carvalho*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1996, ns. 1-2-3-4, 232 e ss. (246-249).

(8) Referimo-nos à sentença do tribunal do trabalho de Santander, de 14 de Outubro de 1996, relativa ao litígio entre o andebolista sueco Mats Olsson e a federação espanhola de andebol. Mats Olsson havia sido contratado pelo Cantabria de Santander em Maio desse ano, mas, sendo ele o quarto jogador não-seleccionável do clube e dado que a regulamentação ao tempo vigente apenas autorizava três jogadores não-seleccionáveis por equipa, a federação impediu-o de disputar qualquer encontro oficial ao serviço do Cantabria de Santander (o que, por seu turno, levou este último a não pagar a retribuição devida ao jogador sueco). Olsson reagiu, tendo a federação argumentado que o andebol não está qualificado, em Espanha, como desporto profissional, o que, na sua óptica, colocaria a modalidade a salvo do direito comunitário. O tribunal considerou, todavia, que "los criterios de distinción en el ámbito deportivo no tienen vigencia en el ámbito jurídico-laboral ni vinculan a sus Tribunales"; vindo a declarar que a resolução da federação espanhola de andebol vulnera o direito de livre circulação dos trabalhadores consagrado no art. 48º do Tratado CEE, pelo que deu razão ao jogador e condenou aquela a cessar imediatamente o tratamento discriminatório para com Olsson, permitindo-lhe prestar os seus serviços como profissional de andebol (o texto integral desta sentença pode ver-se em "Justicia Deportiva", 1996, n. 3, 93-99).

Para a noção de "competição desportiva profissional", cfr. *José Manuel Meirim*, "Dicionário Jurídico do Desporto", Edições Record, 1995, 44-46. A existência de praticantes profissionais no âmbito

2. AS CLÁUSULAS DE NACIONALIDADE FACE AO DIREITO COMUNITÁRIO

As cláusulas de nacionalidade, enquanto disposições que restringem a possibilidade de contratar e/ou inscrever e/ou utilizar jogadores de nacionalidade estrangeira, são uma figura bem conhecida, e extremamente difundida, no universo desportivo. Portugal constitui mesmo, a este propósito, um exemplo particularmente ilustrativo, pois já em 1943 o art. 60º do Decreto n. 32.946, de 3 de Agosto (diploma respeitante à actividade da Direcção-Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar), estatua que "as condições de inscrição de estrangeiros para a disputa de competições oficiais ou particulares são as estabelecidas para os portugueses, mas nas provas de *équipe* o número de jogadores estrangeiros não poderá ultrapassar um terço do total".

A desconformidade das referidas cláusulas com o direito comunitário é, todavia, patente. Como observa o advogado-geral Carl Otto Lenz nas conclusões relativas ao caso *Bosman*, apresentadas em 20 de Setembro de 1995⁽⁹⁾, "não há necessidade de considerações aprofundadas para se chegar à conclusão de que as cláusulas de nacionalidade têm carácter discriminatório. Trata-se de um caso clássico de discriminação com base na nacionalidade. Estas cláusulas limitam o número dos jogadores de outros Estados-Membros que um clube num determinado Estado-Membro pode fazer intervir num encontro. Assim sendo, estes jogadores são desfavorecidos, face aos da nacionalidade desse Estado-Membro, em matéria de acesso a postos de trabalho" (§ 135).

Na verdade, perante o direito comunitário aplicável, não se vislumbra que outra conclusão seja possível: quanto ao direito comunitário originário, o art. 48º do Tratado prescreve que "a livre circulação dos trabalhadores deve ficar assegurada, na Comunidade, o mais tardar no termo do período de transição" (n. 1), sendo certo que "a livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho" (n. 2)⁽¹⁰⁾; quanto

de federações desportivas em que não se disputem competições de natureza profissional é, de resto, expressamente assumida pela nossa Lei de Bases do Sistema Desportivo (Lei n. 1/90, de 13 de Janeiro) — *cf.* a nova redacção do seu art.º 24.º, introduzida pela Lei n. 19/96, de 25 de Junho, em particular o n. 3.

Sobre a questão, veja-se ainda, embora em termos dubitativos, Massimo Cocchia, "La sentenza Bosman: *summum ius, summa iniuria?*", *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996, n. 3, 650 e ss. (651-653).

(9) *Colectânea* 1995-12, I, 4930 e ss. As conclusões de Lenz foram muito mal recebidas por alguns dirigentes desportivos — "we have no lessons to learn from somebody who, in a manner of speaking, doesn't even know that a football is round", terá mesmo afirmado F. Meulemans, vice-presidente da federação belga de futebol —, mas Weatherill, comentando o acórdão Bosman, não hesita em classificar o parecer do advogado-geral como "one of the more remarkable ever delivered" (*Common Market Law Review*, 1996, n. 5, 998).

(10) Segundo o n. 3 do referido artigo, "a livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de: a) Responder a ofertas de emprego efectivamente feitas; b) Deslocar-se livre-

ao direito comunitário derivado, merece destaque o art. 4^o, n. 1, do Regulamento (CEE) n. 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, nos termos do qual "as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que limitem o emprego de estrangeiro: em número ou em percentagem, por empresa, por ramo de actividade, por região ou à escala nacional, não são aplicáveis aos nacionais dos outros Estados-membros"⁽¹¹⁾.

À luz destas disposições, as cláusulas contidas nos regulamentos das associações desportivas que limitem o direito de os nacionais de outros Estados-membros participarem, como jogadores profissionais, em encontros de futebol, não podem ser tidas senão como contrárias ao ordenamento comunitário⁽¹²⁾. Nem por isso, contudo, deixaram de ser feitas tentativas doutrinárias para as salvar do iminente naufrágio.

mente, para o efeito, no território dos Estados-membros; c) Residir num dos Estados-membros a fim de nele exercer uma actividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais; d) Permanecer no território de um Estado-membro depois de nele ter exercido uma actividade laboral, nas condições que serão objecto de regulamentos de execução a estabelecer pela Comissão". De acordo com o seu n. 4, "o disposto no presente artigo não é aplicável aos empregos na administração pública".

Em matéria de livre circulação e de não-discriminação, cfr. ainda os arts. 3^o, al. c), 6^o e 8^o -A do Tratado CEE, alterado pelo Tratado de Maastricht.

(11) Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n. L/257/2, de 19.10.68. Como se sabe, os regulamentos comunitários são obrigatórios em todos os seus elementos e directamente aplicáveis em todos os Estados-membros (art. 189^o do Tratado).

(12) Contra tais cláusulas se manifestou, repetidas vezes, o Parlamento Europeu (PE):

— Por resolução de 13 de Abril de 1984 ("sur le sport et la Communauté"), o PE "demande que la Commission s'oppose vigoureusement aux réglementations contraires au traité CEE qui, dans certains sports, limitent la liberté de circulation et d'établissement des sportifs, citoyens des pays de la Communauté européenne" (n. 8);

— Por resolução de 11 de Abril de 1989 ("sobre a liberdade de circulação de futebolistas profissionais na Comunidade Europeia"), o PE "considera que a limitação do número de futebolistas profissionais estrangeiros autorizados a integrar cada equipa constitui uma discriminação interdita fundada na nacionalidade e uma violação do direito à liberdade de circulação prescrita pelo artigo 48.^o do Tratado CEE, bem como um desrespeito do disposto no art. 85.^o do mesmo Tratado, na medida em que incide em cidadãos dos Estados-membros da Comunidade Europeia" (n. 4); e "salienta que, com a consecução do objectivo da liberdade de circulação para todos os futebolistas profissionais, se concretiza uma das liberdades consignadas nos Tratados e manifesta o anseio de que, devido à popularidade de que goza o desporto em geral, a superação das restrições à liberdade ainda existentes possibilite um aumento considerável do grau de reconhecimento destes princípios" (n. 7);

— Por resolução de 21 de Novembro de 1991 ("sobre a liberdade de circulação de futebolistas profissionais"), o PE "reitera a sua firme oposição a qualquer tipo de restrição ou entrave à liberdade de circulação dos futebolistas profissionais na Comunidade" (n. 2) e "considera que qualquer restrição do número de cidadãos comunitários autorizados a jogar numa equipa profissional de futebol constitui uma violação flagrante dos princípios fundamentais do Tratado de Roma, nomeadamente dos seus artigos 7.^o, 48.^o, 85.^o e 86.^o" (n. 5);

— Por resolução de 6 de Maio de 1994 ("sobre a União Europeia e o desporto"), o PE "solicita que, na União Europeia, as barreiras impostas à prática desportiva dos cidadãos da União com base na respectiva nacionalidade sejam rapidamente suprimidas, bem como as chamadas cláusulas relativas ao número de estrangeiros" (n. 6).

2.1. Contratação versus utilização

"A circunstância de essas cláusulas não terem por objecto a contratação desses jogadores, que não é limitada, mas a possibilidade de os clubes inscritos nas associações os utilizarem num encontro oficial, é indiferente. Na medida em que a participação nesses encontros constitui o objecto essencial da actividade de um jogador profissional, é evidente, que uma regra que a limita restringe igualmente as possibilidades de emprego do jogador em causa" (§ 120 do acórdão).

Através deste parágrafo, o Tribunal de Justiça deitou por terra determinadas ilusões por alguns alimentadas quanto à possibilidade de compatibilização entre o direito comunitário e as cláusulas de nacionalidade, desde que se procedesse a um *aggiornamento* destas últimas. Com efeito, um sistema que, por um lado, permitisse a contratação ilimitada de jogadores comunitários, mas, por outro, limitasse a possibilidade da respectiva utilização a um certo número por partida, teria, segundo alguns autores, a virtualidade de conciliar as exigências comunitárias com os interesses especificamente desportivos. Operar-se-ia, deste modo, uma espécie de "contraposição dialéctica" entre a plena liberdade contratual (sem qualquer discriminação fundada na nacionalidade) e certas limitações de cariz técnico-desportivo⁽¹³⁾.

A fragilidade desta argumentação é patente. Encontrando-se a possibilidade de utilizar jogadores comunitários limitada a um determinado número por partida, é evidente que qualquer clube minimamente previdente não deixará de levar em conta essa circunstância aquando da constituição do respectivo plantel. Assim, nenhum empregará mais (muitos mais); jogadores estrangeiros do que aqueles autorizados a alinhar num encontro — e isto, note-se, não apenas por óbvias razões financeiras, mas também por razões de ordem psicológica⁽¹⁴⁾.

Ou seja, as normas que vedam aos clubes a possibilidade de fazer participar mais do que *n* jogadores estrangeiros em cada partida traduzem-se, imediatamente, numa limitação ao exercício do emprego por parte dos jogadores comunitários e, mediamente, numa limitação ao próprio acesso ao emprego. Não se olvide que, nos termos do Regulamento

(13) Nesta linha, Guido Vidiri, "La libera circolazione dei lavoratori nei paesi della CEE ed il blocco 'calcistico' delle frontiere", *Giurisprudenza Italiana*, vol. CXL, 1988, IV, 66 e ss. (74), Massimo Coccia, "L'indennità di trasferimento e la libera circolazione dei calciatori professionisti nell'Unione europea", *Rivista di Diritto Sportivo*, 1994, n. 2-3, 350 e ss. (360-363), e Andrea Manzella, "L'Europa e lo sport: un difficile dialogo dopo Bosman?", *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996, n. 3, 409 e ss. (411).

(14) Uma das chaves para o sucesso desportivo é, como se sabe, a existência daquilo que muitas vezes se designa por "bom balneário". Ora, como observa Stefano Bastianon, "nessum calciatore, soprattutto se straniero, bravo e bem remunerato, accetta volentieri di andare in panchina, se non addirittura in tribuna. Tanto basterebbe, pertanto, a condizionare la campagna acquisti di ogni società, che, posta di fronte al pericolo concreto di avere tra le proprie fila giocatori insoddisfatti a causa del naturale *turn-over* e capaci di rappresentare pericolose fonti di frattura all'interno del team, preferisce acquistare un numero più limitato di calciatori stranieri" "Bosman, il calcio e il diritto comunitario", *Il Foro Italiano*, 1996, IV, 11.

(CEE) n. 1.612/68, "os nacionais de um Estado-membro, independentemente do local da sua residência, têm o direito de *aceder* a uma actividade assalariada e de exercer no território de outro Estado-membro, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais deste Estado" (art. 1º, n. 1); por outro lado, de acordo com o seu art. 3º, n. 1, no âmbito do referido regulamento não serão aplicáveis as disposições "que limitem ou subordinem a condições não previstas para os nacionais, os pedidos e ofertas de emprego, o acesso ao emprego e o seu *exercício* por parte de estrangeiros" (itálico nosso). A desconformidade de tais cláusulas de nacionalidade com o ordenamento comunitário não dá, pois, lugar a dúvidas sérias⁽¹⁵⁾.

3. POSSÍVEIS FUNDAMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO

O Tribunal de Justiça não deixou, entretanto, de analisar os diversos argumentos que ao longo do processo, foram avançados em ordem a tentar justificar as cláusulas de nacionalidade. Encontrariam tais cláusulas fundamento em razões de natureza não económica, que digam exclusivamente respeito ao desporto enquanto tal? A discriminação poder-se-ia justificar com recurso a critérios de ordem estritamente técnico-desportiva? Teria cabimento falar-se aqui de uma "excepção desportiva"⁽¹⁶⁾?

3.1. A ligação entre o clube e o país

Sustentou-se, em primeiro lugar, que as cláusulas de nacionalidade seriam indispensáveis para preservar a lição que tradicionalmente existe

(15) Neste sentido, L. Forlati Picchio, "Discriminazioni nel settore sportivo e Comunità europee", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1976, 745 e ss. (750), Michael Schweitzer/Rudolf Streinz, "Berufstubbball und Freizügigkeit", *Juristische Arbeitsblätter*, 1986, n. 5, 244 e ss. (248), CRESPO BISCARRI, "La libre circulación de deportistas en la Comunidad Económica Europea", *Derecho del Deporte. El nuevo marco legal*, Deporte y Documentación, n. 19, Unisport, 1992, 135 e ss. (162), e Maria Castellaneta, "Libera circolazione dei calciatori e disposizioni della Figg", *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1994, n. 4, 635 e ss.

(16) A construção de semelhante "excepção desportiva" encontra arrimo na anterior jurisprudência do TJCE em matéria de desporto. Assim, no acórdão *Walrave*, de 12.12.74, o Tribunal de Justiça declarou que "a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, enunciada nos artigos 7º, 48º e 59º do Tratado, não se aplica à composição de equipas desportivas, em especial sob a forma de equipas nacionais, uma vez que a formação destas equipas constitui uma questão que unicamente diz respeito ao desporto e, como tal, é alheia à actividade económica". Por seu turno, no acórdão *Donà*, de 14.7.76, o Tribunal decidiu que esta proibição não é violada quando o jogador estrangeiro é excluído "de la participation à certaines rencontres pour des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifique de ces rencontres et intéressant uniquement le sport en tant que tel".

O certo, contudo, é que nem a fundamentação desta "excepção desportiva" nem o respectivo âmbito se retiram, com segurança, dos referidos acórdãos, marcados por alguma ambiguidade. A este propósito, vejam-se as observações críticas de Forlati Picchio, "Discriminazioni...", cit., Meinhard Hilf Forlati Picchio, "Die Freizügigkeit des Berufstubbballspielers innerhalb der Europäischen Gemeinschaft", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, n. 10, 517 e ss., e, entre nós, Maria Luísa Duarte, "A Liberdade...", cit., 151-154.

entre cada clube e o seu país, assegurando a identificação do público com a sua equipa favorita e garantindo que os clubes participantes em competições internacionais representam, de facto, o seu país.

Trata-se de uma linha argumentativa pouco convincente, a qual, aliás, prova demais. Com efeito, nesta ordem de idéias, opondo os campeonatos nacionais clubes de diferentes regiões, cidades ou bairros, deveria exigir que os jogadores de cada clube fossem originários dessa região, cidade ou bairro⁽¹⁷⁾. Ora, se nenhuma regra limita o direito de os clubes fazerem alinhar jogadores provenientes de outras regiões, cidades ou bairros, não se descortinam razões para que o mesmo não possa aplicar-se aos nacionais de outros Estados-membros, enquanto cidadãos da União que (também) são.

Quanto à identificação do público com a sua equipa, observa, pertinentemente, o advogado-geral Lenz: "Com razão referiram a Comissão e J.-M. Bosman que a grande maioria dos adeptos de um clube está mais interessada nos seus sucessos que na constituição da equipa. A participação de jogadores estrangeiros também não impede os adeptos de uma equipa de com ela se identificarem. Muito pelo contrário, não raramente se verifica que estes jogadores atraem sobre si, em especial medida, a admiração e a simpatia dos adeptos do futebol" (§ 143)⁽¹⁸⁾.

De resto, ainda que assim não seja (ou ainda que não seja sempre assim), ninguém melhor do que os próprios clubes poderá avaliar *se e quando* a contratação de jogadores estrangeiros põe em causa a identificação dos adeptos com a equipa. Se determinado clube cometer um erro de ava-

(17) Assim, o Futebol Clube do Porto utilizaria apenas jogadores oriundos do Porto, o Sport Lisboa e Benfica jogadores de Lisboa (ou da freguesia de Benfica?), etc.

(18) Um bom exemplo disto mesmo é fornecido, entre nós, pela dupla brasileira Artur-Jardel, ao serviço do F. C. do Porto na época 96/97. Recém-chegados ao clube, bastaram alguns golos decisivos em outros tantos jogos importantes para serem praticamente idolatrados pelos adeptos do clube, demonstrando, uma vez mais, que a identificação entre o público e a sua equipa passa pelas vitórias, independentemente do bilhete de identidade dos jogadores que as garantem.

É certo que, como nota *Marcello Di Filippo*, uma coisa é a existência de futebolistas estrangeiros numa equipa, outra a circunstância de essa equipa ser formada, *maioritariamente ou exclusivamente*, por jogadores estrangeiros — "La libera circolazione dei calciatori professionisti alla luce della sentenza Bosman", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1996, n. 2, 232 e ss. (252). Será que, nesta hipótese, o público continuaria a identificar-se com a equipa?

A experiência recente parece dizer-nos que sim. Tomemos o exemplo de um dos mais poderosos (e, ao mesmo tempo, mais assumidamente "marcados" em termos regionais) clubes do mundo: o F. C. Barcelona. Salvo erro ou omissão, o Barcelona, autêntico símbolo da Catalunha, possuía no seu plantel, no início da época 96/97, nada menos que três portugueses (Vitor Bala, Fernando Couto e Luís Figo), dois brasileiros (Giovanni e Ronaldo), um búlgaro (Stoitchkov), um romeno (Popescu, o capitão da equipa), um francês (Blanc) e um croata (Prosinecki) — posteriormente, Prosinecki saiu, tendo sido contratado o nigeriano Amunike. Ainda assim, fica a questão: quando o F. C. Barcelona disputa o campeonato espanhol, em particular quando defronta os seus rivais de Madrid, não continua, de algum modo, a ser o clube-bastião da Catalunha (e a ser sentido como tal pelos seus adeptos)?

Em definitivo, como escreve *Weatherill*, "a club is an entity independent of the identities of particular football players", pelo que "there is no objective reason for supposing that the nationality of the playing staff of a club should reflect the identity of the State in which the club plays" — "Discrimination...", cit., 62-63. No mesmo sentido, *Hill*. "Die Freizügigkeit...", cit., 521-522.

liação e recrutar um número excessivo de praticantes estrangeiros, originando fenômenos de desafeição, ou mesmo de divórcio, por parte do público, tal facto não deixará de se reflectir negativamente em termos de receitas (menos sócios, menos espectadores, menos entusiasmo...), pelo que os próprios mecanismos de mercado levarão o clube a corrigir a sua política de contratações — recorde-se, a este propósito, que, como é óbvio, a supressão das cláusulas de nacionalidade não obriga os clubes a contratar praticantes não-nacionais, apenas lhes faculta uma tal possibilidade⁽¹⁹⁾.

3.2. Os novos jogadores e as selecções nacionais

Um segundo grupo de argumentos mobilizado em defesa das cláusulas de nacionalidade consistiu em alegar que tais cláusulas propiciam o aparecimento de novos jogadores, sendo necessárias para criar uma reserva de futebolistas nacionais suficiente para colocar as representações nacionais em condições de alinhar jogadores de alto nível em todos os sectores da equipa.

Também estes argumentos não convencem. Como se lê no § 134 do acórdão, “embora a livre circulação dos trabalhadores, ao abrir o mercado de trabalho de um Estado-Membro aos nacionais dos outros Estados-Membros, tenha por efeito reduzir as oportunidades de os cidadãos nacionais encontrarem emprego no território do Estado de que são originários, em contrapartida abre novas perspectivas de emprego a esses mesmos trabalhadores nos outros Estados-Membros. Tais considerações também se aplicam, evidentemente, aos jogadores profissionais de futebol⁽²⁰⁾. Não parece, pois, haver razões sérias para recear pelo surgimento de novos jogadores, os quais, aliás, poderão até beneficiar bastante com a aprendizagem decorrente do contacto com praticantes estrangeiros de nível elevado⁽²¹⁾.”

Quanto às selecções nacionais, também aí as cláusulas de nacionalidade não se mostram necessárias para garantir o respectivo fortalecimento (muito menos a sua própria subsistência); como, de resto, a prática parece demonstrar⁽²²⁾.

(19) Sobre o ponto, cfr. as pertinentes observações de *Franco Romani/Umberto Mosetti*, “Il diritto nel pallone: spunti per un’analisi economica della sentenza Bosman”, *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996, n. 3, 436 e ss. (453-456); *J. Diéz-Hochleitner/A. Martínéz Sanchez*, “Le conseguenze giuridiche della sentenza Bosman per lo sport spagnolo ed europeo”, *ibidem*, 469 e ss. (505-506), e *Stephan KÉSENNE*, “L’affaire Bosman et l’économie du sport professionnel par équipe”, *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, n. 1, 79 e ss. (85).

(20) No mesmo sentido, *Stefano Bastianon*, “La libera circolazione dei calciatori e il diritto della concorrenza alla luce della sentenza Bosman”, *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996, n. 3, 508 e ss. (530). Sublinhando que a referida reciprocidade nem sempre se verifica, cfr., porém, *Gérard Auneau*, “Le mouvement sportif européen à l’épreuve du droit communautaire”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, n. 1, 101 e ss. (113).

(21) Pondo em foco este aspecto, *Palme/Hepp-Schwab/Wilske*, “Freizügigkeit im Profisport — EG-rechtliche Gewährleistungen und prozessuale Durchsetzbarkeit”, *Juristen Zeitung*, 1994, n. 7, 343 e ss. (345).

(22) Basta pensar nos exemplos recentes da Dinamarca (campeã europeia em 1992) e do Brasil (campeão mundial em 1994), selecções constituídas, em grande parte, por jogadores que alinhavam fora dos respectivos países. Pode mesmo dizer-se que a circunstância de muitos futebolistas

3.3. O equilíbrio desportivo

As cláusulas de nacionalidade — invocou-se ainda — contribuem para manter o equilíbrio desportivo entre os clubes, impedindo os mais ricos de contratarem os melhores jogadores. Desta forma, elas visariam preservar a "gloriosa incerteza do resultado", condição *sine qua non* para o sucesso do espectáculo desportivo.

O contributo das cláusulas de nacionalidade para a consecução de um relativo equilíbrio desportivo entre os clubes é, todavia, muito reduzido: com elas, os clubes mais ricos têm sempre a possibilidade de contratar os melhores jogadores nacionais, assim como um certo número de vedetas estrangeiras⁽²³⁾. O desiderato de atingir uma situação em que o equilíbrio desportivo impere terá, pois, de ser alcançado por outras vias que não a das cláusulas de nacionalidade (por exemplo, através da partilha de uma parte das receitas, como tem sido sugerido por diversos autores).⁽²⁴⁾

3.4. Actuação da Comissão

Alegou-se, por fim, que a versão mais recente das cláusulas de nacionalidade (a chamada regra "3+2"⁽²⁵⁾) foi elaborada em conjunto com a própria Comissão das Comunidades Europeias, devendo ser revista regularmente em função da evolução da política comunitária.

No entanto, e independentemente do juízo que se faça sobre as razões que levaram a Comissão a proceder como procedeu, o certo é que, como cortantemente afirmou o TJCE, "a Comissão não está habilitada a

de determinado país emigrarem para campeonatos mais competitivos acaba por reforçar, em lugar de enfraquecer, a equipa nacional. E note-se ainda que, se os países de "emigração futebolística" não sofrem prejuízos no que concerne às respectivas selecções nacionais, também não parece que os países de "imigração" sofram danos irremediáveis a esse nível: atente-se, para dar apenas um exemplo, no caso da Itália — país que, sendo largamente importador de jogadores, nem por isso deixou de ser vice-campeão mundial em 1994.

Considerando que, a este nível, os efeitos prejudiciais resultantes da abolição das cláusulas de nacionalidade se farão sentir, não nos países exportadores de desportistas, mas nos países importadores, *cf.* *Cardenal Carro*, "La libre circulación...", *cit.*, 47.

(23) De outra perspectiva, não falta quem considere que, num mercado alargado os pequenos clubes têm possibilidades acrescidas de contratar jogadores estrangeiros de grande valor desportivo, conquanto ainda pouco conhecidos internacionalmente, o que reforçaria a competitividade e o equilíbrio desportivo. Aliás, a abolição das cláusulas de nacionalidade, alargando o mercado, propicia um aumento da oferta de futebolistas, o que, logicamente, deverá conduzir a uma diminuição do respectivo preço, beneficiando, também por esta via, os clubes de mais modesto orçamento. *Cf.* *Vidiri*, "La libera circolazione...", *cit.*, 74, e *Romani/Mosetti*, "Il diritto nel pallone...", *cit.*, 452-453.

(24) *Cf.*, em especial, os §§ 226 a 233 das conclusões do advogado-geral *Lenz*, bem como *Késenne*, "L'affaire Bosman...", *cit.*, 85-86.

(25) Nos termos de um *gentleman's agreement* celebrado, em 1991, entre a Comissão e a UEFA, esta adoptou a chamada regra "3+2", que previa a possibilidade de as associações nacionais limitarem a 3 o número de jogadores estrangeiros que um clube podia fazer alinhar, mais 2 futebolistas que tivessem jogado ininterruptamente durante cinco anos no país da associação nacional em causa, dos quais três como juniores. Veja-se, em perspectiva crítica, *Castellana*, "Libera circolazione...", *cit.* Contra tal acordo teve ainda ocasião de manifestar-se o Parlamento Europeu, através de resolução adoptada em 21.11.91 (n. 1).

dar garantias quanto à compatibilidade com o Tratado de determinado comportamento. A Comissão não dispõe, em nenhuma circunstância, do poder de autorizar comportamentos contrários ao Tratado" (§ 136), não podendo, pois, a sua actuação fornecer qualquer espécie de álibi às associações desportivas.

Como se vê, o Tribunal de Justiça, porventura movido pela preocupação de evitar críticas quanto a qualquer insensibilidade da sua parte para com os problemas, sempre melindrosos, do mundo do desporto, não se limitou a constatar a desconformidade das cláusulas de nacionalidade relativamente a princípios estruturantes do ordenamento comunitário, tais como os da não-discriminação e da livre circulação dos trabalhadores. O TJCE foi mais além, atendendo igualmente aos possíveis fundamentos de justificação daquelas cláusulas e analisando as razões desportivas avançadas em ordem a legitimá-las⁽²⁶⁾. O Tribunal concluiu, todavia, pela improcedência de tais justificações⁽²⁷⁾, o que só pode ter uma consequência: o reforço da afirmação da incompatibilidade das cláusulas de nacionalidade com o art. 48º do Tratado.

4. O PROTOCOLO LIGA-SINDICATO

Em 10 de agosto de 1996, a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato Nacional dos Jogadores Profissionais de Futebol celebraram um protocolo através do qual se visa ressuscitar as defuntas cláusulas de nacionalidade, ainda que dando-lhes um novo figurino. É o seguinte o teor do referido protocolo⁽²⁸⁾:

"Considerando que:

- A aplicação dos princípios de livre circulação estabelecidos no Tratado de Roma aos regulamentos desportivos que restringiam a ins-

(26) Saber se, em bom rigor, esta análise seria verdadeiramente indispensável é questão que tem suscitado dúvidas — assim, Dr. Filippo, "La libera circolazione...", *cit.*, 251, n. 51 — e mesmo respostas claramente negativas — assim, *Jean-Claude Séché*, "Quand les juges tirent au but: l'arrêt Bosman du 15 Décembre 1995", *Cahiers de Droit Européen*, 1996, ns. 3-4, 355 e ss. (373-374). Numa perspectiva algo diferente, cfr. *David O'Keefe/Paul Osborne*, "L'affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché unique européen", *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, n. 1, 17 e ss. (30-31 e 39-40), e *Diéz-Hochleitner/Martín Sánchez*, "Le consequence giuridiche...", *cit.*, 488-489.

(27) Ao invés, diga-se, do que fizeram os tribunais alemães, quando chamados a pronunciar-se sobre a conformidade com o direito comunitário de determinadas cláusulas de nacionalidade existentes na modalidade de ténis-de-mesa. Por sentença de 18.1.94, o "Landgericht" de Frankfurt am Main entendeu que tais razões desportivas (análogas às que o TJCE examinou no caso Bosman) eram suficientes para justificar as referidas cláusulas, pelo que estas não violariam o ordenamento comunitário. Cfr. o texto desta sentença em *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, 1994, n. 11, 405 e ss., bem como os comentários de *Harald Kahlenberg*, "Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im Sport", *ibidem*, n. 12, 423 e ss., e *Hans Georg Fischer*, "EG-Freizügigkeit und Sport: zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im bezahlten Sport", *SpuRt*, 1994, n. 5, 174 e ss.

(28) Cujo texto nos foi gentilmente cedido pelo Presidente do Sindicato dos Jogadores, Sr. José Couceiro.

crição e inclusão de jogadores estrangeiros nas equipas participantes das competições nacionais poderá no futuro dificultar a formação de atletas nos clubes nacionais;

- A abolição do Regulamento de Transferências da UEFA relativamente aos jogadores dos países membros da União Européia e do Espaço Económico Europeu veio permitir, por razões económicas, a saída para clubes estrangeiros de alguns dos melhores atletas, com consequências no nível desportivo das competições;
- Verifica-se, no entanto, a necessidade em criar mecanismos regulamentares que obriguem os clubes das competições profissionais a manter nos seus quadros competitivos um número mínimo de atletas que possam representar as selecções nacionais;
- A Liga e o Sindicato acordam, livremente e de boa fé, em estabelecer o seguinte acordo que será consagrado, com força obrigatória, no Contrato Colectivo de Trabalho e no Regulamento de Competições:

— *Com efeitos a partir da época desportiva 1997/98, o plantel de cada clube participante nas competições de carácter profissional será integrado obrigatoriamente por um número de jogadores aptos a representar a selecção nacional não inferior a metade do total regulamentarmente permitido*”.

Que dizer deste protocolo?

Do ponto de vista jurídico, cremos que não haverá lugar a quaisquer dúvidas: o conteúdo deste protocolo colide com as mesmíssimas regras comunitárias invocadas pelo Tribunal de Justiça no caso *Bosman*. Trata-se, manifestamente, de reintroduzir no sistema as cláusulas de nacionalidade, com uma simples mudança de perspectiva: em lugar de, como antes, se limitar *expressis verbis* o número de futebolistas estrangeiros que cada clube pode contratar, inscrever ou utilizar, agora impõe-se a cada clube a contratação de um número mínimo de jogadores aptos a representar a selecção nacional; em vez de, um contingente máximo de estrangeiros, passamos a ter um contingente mínimo de nacionais⁽²⁹⁾, qual cara e coroa da mesma moeda.

Ou seja, e em suma: se o TJCE censurou a *lei do copo meio vazio (de jogadores comunitários)* que antes imperava, com este protocolo pretende-se que lhe suceda a *lei do copo meio cheio (de jogadores nacionais)*! Mudar alguma coisa para que tudo fique na mesma (ou quase), eis, tudo o indica, o mal disfarçado *leitmotiv* do protocolo.

À luz do direito comunitário (e, em particular, à luz do acórdão *Bosman*), a questão é, porém, muito simples, bem podendo resumir-se na lapi-

(29) O conceito de “jogador apto a representar a selecção nacional” não é inteiramente coincidente com o conceito de “jogador português”. Trata-se, porém, de diferenças despididas para este efeito, que não alteram o fundo da questão.

dar fórmula de *Alessandra Giardini*: "La reale alternativa è appunto per quanto riguarda i calciatori cittadini degli Stati membri fra limitazioni (illegittime) e liberalizzazione totale (da realizzare)"⁽³⁰⁾.

A regra instituída pelo protocolo — pelo menos 1 jogador português no plantel por cada estrangeiro — apresenta, aliás, óbvias semelhanças com certas disposições do *Code du travail maritime* francês, onde se previa que, em cada navio, determinadas actividades ficavam reservadas aos cidadãos franceses na proporção de 3 para 1. Ora, o Tribunal de Justiça veio a condenar o Estado francês por manter inalteradas, no que diz respeito aos nacionais dos outros Estados-membros, essas disposições do *Code*⁽³¹⁾.

Ainda segundo o referido protocolo, o acordo nele consubstanciado "será consagrado, com força obrigatória, no Contrato Colectivo de Trabalho e no Regulamento de Competições". Quanto a este ponto, e para além de tudo o que se escreveu *supra*, cremos ser suficiente frisar que, nos termos do art. 7º, n. 4, do Regulamento (CEE) n. 1.612/68, "são nulas todas e quaisquer cláusulas de convenção colectiva ou individual ou de qualquer outra regulamentação colectiva respeitantes ao acesso ao emprego, ao emprego, à remuneração e às outras condições de trabalho e de despedimento, na medida em que prevejam ou autorizem condições discriminatórias relativamente aos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros".

Uma última palavra se impõe, em todo o caso, quanto a este protocolo, e isto para reconhecer que não se devem ignorar, nem se podem menosprezar, as circunstâncias concretas que conduziram à sua celebração pela parte sindical. O protocolo foi subscrito, com efeito, numa conjuntura particularmente difícil para os futebolistas portugueses: numa conjuntura em que, na resaca do caso *Bosman*, haviam sido totalmente suprimidas as cláusulas de nacionalidade (não apenas relativamente aos jogadores comunitários)⁽³²⁾, mas haviam sido mantidas as indenizações de transfe-

(30) Diritto comunitario e libera circolazione dei calciatori", *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1988, n. 3, 438. "Quanto à proibição das limitações em função da nacionalidade não há qualquer margem de manobra", afirma também, em anotação ao acórdão *Bosman*, *Carlos Pinto Correia* — "Liberdade de circulação dos trabalhadores — o problema dos jogadores profissionais de futebol", *Scientia Iuridica*, 1995, ns. 256/258, 244. Manifestando alguma simpatia para com soluções do tipo das consagradas no protocolo liga-sindicato, enquanto fórmulas de compromisso entre a identidade nacional e a integração europeia, veja-se, contudo, Christoph PALME, "Das Bosman-Urteil des EuGH: ein Schlag gegen die Sportautonomie?", *Juristen Zeitung*, 1996, n. 5, 238 e ss. (240).

(31) Cfr. o acórdão de 4 de Abril de 1974. Comissão/República Francesa, proc. 167/73, *Colectânea* 1974, 187 e ss.

No tocante ao presente protocolo, também não deixa de impressionar a circunstância de os respectivos considerandos mobilizarem em sua defesa argumentos *maxime*, a formação de atletas nos clubes nacionais e a tutela das selecções nacionais — já analisados e refutados pelo TJCE no caso *Bosman*. Sobre o protocolo, cfr., na imprensa desportiva, os comentários críticos de *José Manuel Meirim*, "Bosman à portuguesa" (*Record*, de 13-9-96), e Carlos SEQUEIRA, "O compromisso possível entre a Europa e o futuro" (*A Bola*, de 5.1.97).

(32) Isto é, a um sistema limitativo para todos os jogadores estrangeiros (inclusive comunitários) sucedeu um sistema integralmente permissivo (também para os jogadores extracomunitários). A persistência numa absoluta igualdade de tratamento entre futebolistas estrangeiros comunitários e extracomunitários não deixa, aliás, de ser bem sintomática da escassa sensibilidade das insti-

rência a nível interno (para as transferências de jogadores entre clubes portugueses)⁽³³⁾. Este binómio colocou os jogadores portugueses numa posição muito delicada, sujeitos a uma concorrência desenfreada (e não apenas, nem principalmente, por parte dos seus concidadãos da União Europeia) e aí apresentando custos elevados para os clubes que os quisessem contratar (por força da manutenção, entre nós, das indenizações de transferência). Neste contexto político-sindical, poder-se-á talvez compreender que o sindicato dos futebolistas haja subscrito o referido protocolo — confrontado com urna situação de crise, o sindicato terá procurado responder lançando mão de medidas tipicamente proteccionistas.

De todo o modo, não pode deixar de causar alguma perplexidade que uma instituição como o sindicato dos futebolistas, que, reconhecida e justificadamente, apoiou Jean-Marc Bosman na sua batalha judicial contra as estruturas do futebol europeu e, além disso, rejubilou publicamente com o acórdão do Tribunal de Justiça, tenha outorgado este protocolo. Afinal, através dele o sindicato dá vida a regras que violam, ostensivamente, o direito comunitário, comprometendo-se com elas. E a questão que logo surge, a nosso ver de modo incontornável, é esta: será fácil ao sindicato, mais tarde, invocar esse mesmo direito comunitário para contestar as indenizações de transferência? Noutros termos: poderá a bandeira da liberdade de circulação ser, simultaneamente, desfraldada (para lutar contra as indenizações de transferência) e enterrada (para preservar as cláusulas de nacionalidade)? Não nos parece. Semelhante liberdade de circulação à la carte é algo que, simplesmente, não existe.

Não falta quem afirme que, com o acórdão Bosman, o TJCE terá marcado um golo⁽³⁴⁾. Pelas razões expostas, fica-nos a dúvida sobre se, com este protocolo, o sindicato não acaba por marcar um golo na própria baliza ...

Celebrado em Agosto de 96, o protocolo liga-sindicato deveria, segundo os seus próprios termos, entrar em vigor na época desportiva 97/98. Tal, contudo, não aconteceu, por força de uma conturbada Assembléa Geral da Federação Portuguesa de Futebol, realizada em 9.8.97. O referido protocolo veio a ser ratificado em Assembléa Geral da Liga de Clubes, em 28.11.97, mas no sentido de nunca poder vigorar antes do início da época 98/99 e admitindo-se ainda a possibilidade de vir a sofrer ligeiras alterações. O tema não perdeu, pois, actualidade.

tuições desportivas para com a ideia de "cidadania da União", a qual postula, se nos é permitida a expressão, que "há estrangeiros e estrangeiros" (alguns são-nos mais do que outros). Cfr. *Italo Telchini, "Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica", Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1996, n. 2, 323 e ss. (334).

Note-se, porém, que o exemplo do futebol não foi seguido, entre nós, pelo basquetebol profissional, onde a plena liberalização da utilização de praticantes comunitários convive com a manutenção de restrições no tocante aos atletas extracomunitários.

(33) Sobre este tema, permita-se-nos a remissão para *João Leal Amado, "O caso Bosman e a indemnização de promoção ou valorização (art. 22º, n. 2, do DL n. 305/95, de 18.11)", Questões Laborais*, 1996, n. 7, pág. 3 e ss. Cfr. ainda *António Nunes de Carvalho*, cit., 250-251.

(34) Assim, *J.-C. Seché, "Quand les juges tirent au but..."*, cit., bem como *David O'keeffe/Paul Osborne, "The European Court Scores a Goal", The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1996, vol. 12-2, 111 e ss.

ABSTRACT

On 15 December 1995, the European Court of Justice gave a final judgement in the *Bosman* case, declaring that the "transfer rules" operating in the sphere of professional football and the "nationality rules" limiting the number of foreign players who may be fielded by a club, are contrary to Article 48 of the EC Treaty, regarding freedom of movement for workers between Member States.

This paper contains an analysis of the *Bosman* case, in so far as the "nationality clauses" are concerned. Afterwards the content of a Protocol subscribed to on 10 August 1996, both by the Portuguese player's Union and the professional football clubs' League, is discussed. According to this Protocol, effective from the 1997/98 season, at least half of the players of every Portuguese club must be eligible for the national team.

It is submitted that such a Protocol clearly violates Article 48 of the EC Treaty, namely the fundamental principle of non-discrimination between citizens of the European Union.

¿SOBRE QUE BASES SE PODRÍAN RENOVAR LOS LAZOS DE LA CIUDADANÍA CON LA JUSTICIA?

BEATRIZ WEHLE(*)

La organización de la Justicia, sus procedimientos, las prácticas profesionales de los Magistrados son algunos de los aspectos que han sido puestos en cuestión en las protestas, los "cacerolazos" de los ciudadanos, *durante el verano porteño de los primeros meses del año 2002*. Las demandas iniciales de los ahorristas que reclamaban su dinero, se fueron ampliando con la llegada de otros actores (deudores, comerciantes, pequeños empresarios, acreedores perjudicados por pesificación de los préstamos) que extendieron sus reclamos a aspectos más abstractos como es la demanda de una Justicia al servicio de la ciudadanía.

Podemos observar que a los problemas económicos y sociales que afectan a los argentinos como el aumento de la pobreza, la fragilidad de los lazos familiares, los problemas de empleo, la desocupación y que se ven reflejados en el sistema judicial, se agregan las demandas de penalización de comportamientos que se originan en la falta de controles institucionales que incrementan la carga del sistema. Las manifestaciones por la falta de imparcialidad de los jueces de la Suprema Corte de Justicia frente al Palacio de Tribunales en la Capital Federal expresan esa preocupación popular y la demanda ciudadana por una institución judicial independiente que funcione en base a reglas comunes de Justicia para todos los ciudadanos.

En este contexto de crecientes demandas ciudadanas el debate acerca de la misión de la Justicia y de su funcionamiento toma otra dimensión. Por un lado, ha cobrado importancia la misión de servicio público de la Justicia, que se asocia a la concepción misma de Justicia. Por otro lado, se visualiza mejor la misión de Justicia como un eje clave de la acción y legitimación del Estado. Se exige que el Estado cumpla esta misión asegurando el funcionamiento de la Justicia en condiciones de igualdad para **TODOS LOS CIUDADANOS**.

(*) Docente Investigadora del Centro de Estudios e Investigaciones de la Universidad Nacional de Quilmes.

Evidentemente, en una sociedad democrática todas las instituciones sociales requieren un cierto reconocimiento social. Por eso nos preocupa el progresivo divorcio entre los ciudadanos y las instituciones que erosiona la legitimidad de las mismas y el pacto social fundado en la igualdad ante la Ley, que constituye el eje central de una sociedad democrática. Sabemos que la democracia es un sistema que se regula por las normas del Derecho, pero si las demandas ciudadanos reclamando por la imparcialidad e independencia de los jueces y por la aplicación del derecho de todos a la igualdad de acceso a la Justicia y a ser juzgados en las mismas condiciones de defensa, continúan sin respuesta, entonces el reconocimiento de la Justicia como institución también podría verse cuestionado.

Las prerrogativas que ejercen los mandatarios públicos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial se justifican mientras tengan como contrapartida el servir al interés general. La legitimidad del servicio público de Justicia se apoya en la satisfacción de los derechos ciudadanos y en el Estado que asume cumplir el interés general. Vale la pena recordar que la teoría del servicio público está inserta en el principio de legitimación del Estado, y que la Justicia es un servicio público establecido en nuestra Constitución Nacional, por lo que el servicio de Justicia es un "servicio universal", es decir, un servicio indispensable al tejido social y al respeto de las libertades fundamentales. Las protestas ciudadanas no son ajenas a ese sentido de "servicio universal" de la justicia, por eso es de destacar tres aspectos presentes globalmente en las demandas ciudadanas respecto al servicio de la Justicia que nos parecen fundamentales: 1) la dificultad de acceso a la Justicia; 2) sus costos; 3) los tratamientos discriminatorios o la falta de imparcialidad.

Sin intentar introducirnos en el terreno específico del lenguaje jurídico, ni en el de los discursos codificados del Derecho, observamos que el ámbito judicial a lo largo de los años se ha vuelto muy complicado y que actualmente es el resultado de combinaciones de juegos muy complejos, separados y de difícil control.

En primer lugar, podemos constatar que el servicio público de Justicia se compone de diferentes jurisdicciones. Integrando dos administraciones el Poder Judicial y el Ministerio Público. A nivel del Poder Judicial está la Corte Suprema y sus dependencias, las Cámaras Nacional Electoral, Civil, Contencioso Administrativo, Criminal y Correccional Federal y los diferentes Fueros (Civil, Criminal, Trabajo, Penal económico). A nivel del Ministerio Público funcionan el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de Defensa. En las diferentes instancias a su vez existen diversos niveles y direcciones.

Este sistema formalmente funciona con un gran número de reglamentaciones internas que según los agentes raramente se cumplen. La opinión de los empleados y funcionarios de diferentes juzgados es elocuente en ese sentido. Por otra parte, a la dificultad para procesar con coherencia la transmisión de informaciones y la afectación de medios financieros escasos, actualmente, la administración de la Justicia lleva la pesada carga de disfuncionamientos de larga data.

Si observamos desde el punto de vista sociológico, una realidad laboral-institucional como es la organización del trabajo en un servicio a los ciudadanos que constituye la administración de Justicia, vemos que se presentan diferentes situaciones entre un juzgado y otro, puede darse una fuerte concurrencia de un juzgado con otro, de una oficina contra otra, en un mismo fuero o en distintos fueros ... todo puede ocurrir.

La organización del trabajo en la administración de Justicia, no es ajena a la necesidad de mejorar el servicio que presta, para responder mejor a las necesidades de los ciudadanos. Los funcionarios y empleados de la administración de Justicia preparan y ejecutan las decisiones de los magistrados. Los jueces son a la vez responsables de la acción propiamente judicial de cada juzgado y de la esfera administrativa del mismo. Esto equivale a la concentración en una sola persona de responsabilidades múltiples.

Parecería que en los juzgados todo depende muy frecuentemente de una sola persona, pero si sabe sacar partido del «juego» que comportan siempre las estructuras se puede observar que en la práctica la delegación de competencias forma parte de las rutinas tradicionales en la mayoría de los juzgados, sin embargo no parece normal que empleados de segunda y tercera línea se ocupen de competencias que corresponden a funcionarios de mayor jerarquía.

Un desdoblamiento de funciones entre las tareas judiciales propiamente dichas y la gestión administrativa y financiera de los juzgados sería más recomendable. Ello llevaría a una mayor transparencia en la delegación de competencias y responsabilidades entre magistrados, funcionarios y empleados.

Como surge del reclamo popular, el poder de los jueces se deslegitima y se hace inaceptable frente a la ciudadanía cuando el sistema se maneja con parcialidad y falta de competencia. Por eso la exigencia de la ciudadanía de contar con una justicia imparcial, con jueces que asuman sus prácticas con ética y responsabilidad es una demanda legítima. La legitimidad del sistema judicial se operará solo si se da una respuesta transparente a esas demandas.

Por otra parte, observamos la escasez de medios del sistema, sin embargo pensamos que los gastos que insuma este servicio serán legítimos mientras la Justicia opere de manera eficiente asegurando la igualdad de los ciudadanos ante la Ley a un costo abordable. Para ello la administración de Justicia debe trabajar en las mejores condiciones de rapidez y eficacia. Una evaluación transparente es necesaria para apoyar a los magistrados, funcionarios y empleados que mayoritariamente trabajan con ética y responsabilidad.

Pensamos que la legitimidad del sistema podrá recuperarse si se renuevan los lazos con la ciudadanía a partir de un mejor servicio de Justicia con una mayor transparencia en su gestión. Esto implica normas claras de evaluación del sistema que permitan visualizar la calidad del servicio que se presta a la ciudadanía.

DOCTRINA NACIONAL

PROTEÇÃO AO EMPREGO E FLEXIBILIZAÇÃO: ONDE TERMINA O DISCURSO E COMEÇA A REALIDADE(*)

MÁRCIO TÚLIO VIANA(**)

1. O DIREITO DO TRABALHO E AS SUAS INTERAÇÕES

Como todos nós sabemos, as normas de Direito se entrelaçam e se interagem — não só com outras normas, mas também com os fatos sobre as quais elas incidem. São como órgãos de um mesmo corpo ou raízes de uma árvore.

Com o Direito do Trabalho, naturalmente, não poderia ser de outro modo. Aliás, talvez se possa dizer que as interações são ainda maiores, na medida em suas normas tocam o que há de mais humano e de mais desumano na sociedade em que vivemos — o trabalho e o capital.

Assim é, por exemplo, que, quanto maior o salário, maior também será o valor das férias. Quanto menor a jornada, menor o risco de acidentes. Tanto menos qualificada a função, tanto mais intenso será, via de regra, o poder diretivo.

Essa interação também ocorre entre os dois planos do mesmo Direito — o individual e o coletivo. Se, por exemplo, o sindicato é forte, a norma de tutela também o será. Se a lei impede as greves, as condições de trabalho serão provavelmente piores.

E esse mesmo entrelaçamento existe, por fim, entre o direito material e o processo que o instrumentaliza. Basta notar que, quanto menos efetivo for aquele, mais este terá de ser utilizado, o que significa que maior será a demora e menor a sua própria efetividade.

(*) Esse trabalho, já publicado na Revista LTr, foi revisto e ampliado e teve o título ligeiramente modificado pelo autor.

(**) Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC/BH (graduação e pós-graduação). Juiz do Trabalho aposentado. Bolsista-pesquisador do CNPq, instituição pública de incentivo à pesquisa.

Por tudo isso, os problemas que tocam cada um dos planos normativos acabam atingindo os outros planos, numa espécie de reação em cadeia. Cada qual recebe — digamos assim — o seu próprio vírus, e o remete, agravado, para o plano seguinte.

Desses problemas, o mais sério é o da instabilidade no emprego. Além de atingir múltiplas normas do Direito Individual do Trabalho, ele *salta* de uma esfera a outra, refletindo-se no Direito Coletivo e deixando profundas marcas no Processo.

Não se trata, é claro, de um simples problema *normativo*. O nível de garantia de emprego flutua ao sabor de vários fatores, sobretudo econômicos, que pressionam fortemente as opções do legislador.

Seja como for, porém, o fato é que a lei não é simples fotografia. Se o fosse, não estaria hoje sofrendo tão fortes tensões, exigindo sua *flexibilização*. Mesmo quando simples reflexo da realidade, a lei tem papel transformador, na medida em que a legitima e fortalece.

Mas vejamos como se interagem lei e realidade.

2. O DIREITO DO TRABALHO E O SEU VÍCIO DE ORIGEM

Para perceber melhor qual é o papel que a instabilidade representa, vamos ver o que acontece no reino da estabilidade — que é o Direito Civil.

Como sabemos, o Direito Civil e o Direito do Trabalho têm identidades e diferenças.

Assim é que, de um lado, nenhum dos dois pretende substituir o sistema onde opera. Ao contrário: ambos ajudam a mantê-lo, injetando-lhe combustível e lubrificando as suas engrenagens.

De outro lado, porém, partem de premissas inversas, e por isso geram efeitos opostos — pelo menos em termos imediatos.

O Direito Civil parte da suposição de que todos são iguais. Com isso, legitima e ajuda a reproduzir as desigualdades reais.⁽¹⁾

Já o Direito do Trabalho parte da constatação de que as desigualdades são reais — e assim, de certo modo, repensa e compensa o próprio Direito Civil.

Em outras palavras: embora ambos sirvam ao sistema, o Direito Civil *respeita*, enquanto o Direito do Trabalho *desafia* as suas principais distorções.

Mas não é só essa a diferença.

De certo modo, o Direito Civil é “aproveitado” de forma mais ou menos unívoca pela sociedade. Assim é que, diante de um esbulho, tanto o rico defenderá o seu latifúndio, como o pobre o seu casebre. Ambos dirão: “Isso é meu”.

(1) É claro que isso não se dá *sempre* (temos, por ex., Código do Consumidor), mas acontece em termos *gerais*.

É como a posição dos próprios atores pode variar, não há um grupo que se oponha a outro grupo. Hoje eu sou credor, amanhã posso ser devedor. Hoje sou herdeiro, amanhã o próprio de cujus. Até o sem-terra poderá se tornar com-terra, e certamente a defenderá contra os avanços de seu vizinho...

Em outras palavras: tal como a própria premissa sobre a qual se apóia, o Direito Civil aparenta igualitário, imparcial, democrático. Por isso, pode nascer — e geralmente nasce — de uma gravidez tranqüila, seguida de parto natural.

Essa suposta neutralidade também faz com que a sua existência, em contato com o mundo exterior, não sofra grandes traumas. O consenso que o fez nascer continua a existir. Não há choque de interesses, pelo menos em termos globais. Por isso, em regra, todos o cumprem espontaneamente. E reagem, também espontaneamente, contra a sua eventual desaplicação.

Se eu entro numa padaria, mando embrulhar alguns pães e saio sem pagá-los, provavelmente haverá um escândalo. Alguém sairá atrás de mim, talvez me acusem de "ladrão", é possível que chamem a polícia. As normas que protegem a propriedade reagirão fortemente, e até as pessoas à minha volta me olharão com outros olhos, adicionando à sanção do Estado a sua própria sanção.

Esse modo de ser do Direito Civil afeta positivamente a efetividade de suas normas, e — por consequência — transforma o processo em algo quase excepcional. De fato, embora pareça excessivo, o número de demandas que chega à Justiça Comum é infinitamente pequeno, se comparado à quantidade incalculável de relações jurídicas que a cada instante nos enleia.

Já o Direito do Trabalho não é "aproveitado" da mesma forma pelos atores sociais. As normas que protegem o salário, por exemplo, servem apenas ao trabalhador. O proveito que o empregador extrai do Direito do Trabalho só existe em termos indiretos e globais; em geral, nem ele próprio o percebe muito bem.

Além disso, no mundo do trabalho, as posições não se alternam, não variam. Salvo raras exceções, nem o empregado se torna patrão, nem o patrão se transforma em empregado. Quem é filho de operário, operário também será: é o que diz a lei do mercado, bem mais potente que a norma de Direito.

Na verdade, o Direito do Trabalho põe em choque interesses opostos de grupos mais ou menos estáveis e homogêneos. De um lado, a massa trabalhadora. De outro, o universo das empresas. Nesse sentido, é mesmo um "direito de classe", como ensinava *La Cueva*. Daí por que a sua principal fonte material são as pressões dessa mesma classe.

Isso faz com que a norma trabalhista, com frequência, nasça de gravidez difícil e parto doloroso. Às vezes, nem mesmo consegue nascer: aborta antes do tempo. Ou já nasce com problemas. E o que é pior: ao longo de sua existência, está fadada a traumas de toda a ordem, capazes de transformá-la numa espécie de morta-viva.

Além do mais, a aplicação — ou desaplicação — do Direito do Trabalho se dá sempre *intra muros*, no ambiente da empresa. Não sofre o controle da sociedade. Aliás, a própria sociedade não o sente como “seu”, mas como um problema alheio — que diz respeito a um grupo, a uma categoria, a uma classe: furtar um pão é visto como algo muito mais grave do que sonegar horas extras...

É interessante notar que, no mundo do trabalho, o poder está com o devedor, e não com o credor, como usualmente acontece. Ou seja: o detentor do poder não coincide com o detentor do direito. Quase sempre, o Direito estará atuando contra ele; ferindo os interesses dele.

Vista a questão sob o enfoque inverso, o possuidor do direito não tem o poder real de exigí-lo. E, como dizíamos, a sociedade não está por perto, reforçando a sanção legal com o seu olhar reprovador e os seus gritos de “*pega-ladrão!*”

Em conseqüência, aquilo que no Direito Civil é a regra, na órbita trabalhista é exceção. Em geral, a norma *não se cumpre* espontaneamente, pelo menos em termos integrais. Chega manca, distorcida ou faltando pedaços ao seu destinatário.

Pergunta-se: mas de onde viria, *exatamente*, esse poder do empregador?

Em última análise, o poder vem sobretudo do fato de que é ele quem controla a fonte de trabalho. E como a fonte de trabalho é também a fonte de sobrevivência, não será exagero dizer que o empregador comanda não apenas o corpo, nem apenas a mente, mas o próprio destino do trabalhador.

É verdade que não é só no mundo do trabalho que há desigualdade entre os contratantes. Mas as peculiaridades trabalhistas estão em que: a) é o principal violador do direito quem possui o poder de constrição; b) esse poder atua de forma tão intensa que não encontra resistência.

Naturalmente, o poder de despedir não é absoluto. Mas é como se o fosse, na medida em que: a) o trabalhador comum não tem estabilidade no emprego; b) os contratos a prazo se multiplicam; c) como as indenizações são indexadas aos salários, sofrem com eles o mesmo processo de corrosão, que adelgaça ainda mais os tênues obstáculos criados pelo legislador.

Assim, no dia-a-dia da fábrica, o Direito é “moldado” segundo as conveniências do empregador. Da mesma forma que exerce o poder diretivo, ditando o modo de ser da prestação de serviços, ele acaba decidindo *como, quanto e quando* aplicar as normas de tutela.

3. A PROTEÇÃO AO EMPREGO E AS NORMAS DE DIREITO INDIVIDUAL

Como nos ensina *Maurício Godinho Delgado*, a categoria básica do Direito do Trabalho é a relação empregatícia. Tudo gira em torno dela. É ela que dá autonomia a este ramo do Direito.⁽²⁾

(2) “Introdução ao Direito do Trabalho”, LTr, S. Paulo, 1999, págs. 33/34.

Sob o ponto de vista da efetividade, porém, o centro gravitacional das normas trabalhistas está nos mecanismos de proteção ao emprego. Quanto menos resistente for a relação, maior será o poder (real) do empregador para definir em concreto as suas próprias obrigações.

Um bom exemplo é o FGTS. Criado para acabar com a estabilidade, acabou afetando toda a CLT, de norte a sul, de leste a oeste. A partir de então, nas palavras do mestre *Ribeiro de Vilhena*, o empregador se tornou "o detentor do contrato".

Hoje, essa distorção se acentua. A cada norma precarizante, ou a cada interpretação que precariza, o Direito do Trabalho perde um pouco mais de efetividade. Nesse sentido, pode-se dizer que toda a CLT já mudou — e continua a mudar, a cada instante. Tratada à moda antiga, segundo o receituário liberal, pouco a pouco perde as forças com as sucessivas sangrias.

Assim, como se vê, as normas de proteção ao emprego não servem apenas para resguardar os postos de trabalho. Quando realmente operantes, fornecem *apoio logístico* às outras regras de tutela, abrindo possibilidades de resistência.

Inversamente, quando frágeis, as normas que garantem o emprego contaminam as outras com o mesmo vírus. E, então, todas elas se fragilizam, exceto as que servem de forma direta ao próprio empregador — basicamente, as que lhe garantem o poder diretivo.⁽³⁾

3.1. A instabilidade e a taxa salarial

Dizia Marx que a empresa capitalista conta sempre com um *exército de reserva*, que — mesmo sem lhe propiciar diretamente a mais-valia — é de grande utilidade.

Esse *exército* é formado pelos trabalhadores desocupados. E existe mesmo em épocas consideradas "de pleno emprego". Para mantê-lo, o sistema opera como o coração. Com seus movimentos de *sístole* e *diástole*, ora atrai, ora repele os trabalhadores, deixando sempre um certo número de *reserva*.

Mas a maior utilidade do *exército* não está no fato de que ele disponibiliza, constantemente, uma força de trabalho adicional para as empresas. Nem decorre do fato de que os seus *soldados* estão fortemente tensionados pelo *stress* do desemprego, e por isso dispostos a aceitar quaisquer condições de trabalho.

O *exército* é útil, sobretudo, porque ele desloca para os trabalhadores o jogo da concorrência, afetando não só os que estão desocupados, mas especialmente os que já estão trabalhando.

(3) Como se recorda, a grande esperança para solucionar o problema da instabilidade veio com a Convenção 158 da OIT, ratificada e em seguida denunciada (a nosso ver, irregularmente) pelo Brasil. A propósito, escrevemos pequeno artigo na obra coletiva "O que há de novo em Direito do Trabalho", publicada pela LTr.

De fato, quanto maior o número de desocupados, maior será a pressão sobre os que têm um emprego — e menor, por conseqüência, a taxa salarial. A concorrência serve também para dividir os trabalhadores e reduzir sua resistência à violação de direitos.

Hoje, o *exército de reserva* conta em suas fileiras — digamos assim — com *soldados profissionais*, que não podem *dar baixa*. São os trabalhadores condenados a viver por longo tempo (ou até por todo o tempo) fora do mercado de trabalho formal, vítimas do chamado “desemprego estrutural”.

Por isso, a concorrência entre os trabalhadores é cada vez maior. E a única forma de neutralizá-la é exatamente a proteção ao emprego. Daí as pressões em sentido contrário.

4. O REFLEXO DA INSTABILIDADE NO PROCESSO

A mesma razão que impede o empregado de enfrentar, no dia-a-dia da fábrica, a violação de seus direitos, inviabiliza para ele o acesso à Justiça. Como já notamos, e todos sabem, a Justiça do Trabalho serve apenas aos que já não têm o que perder.

Se não pode procurar a Justiça do Trabalho enquanto empregado, o trabalhador *tem* de procurá-la, quando já perdeu o emprego — pois de outro modo não poderá reparar seu prejuízo. Assim, a Justiça do Trabalho não é apenas o seu *último* — mas o seu *único* — recurso. Daí o grande número de ações, que supera em muito o da Justiça Comum, em termos proporcionais.

Mas se o trabalhador *tem* de procurar a Justiça, como seu único recurso, nem sempre *pode* procurá-la, mesmo desempregado. — já que as empresas costumam se unir para retaliar os que reclamam. Assim, até o grande número de demandas talvez seja bem *menor* do que deveria ser.

Naturalmente, essa falta de efetivo acesso à Justiça é um grave problema, que bate de frente com a Constituição Federal e com os mais elementares princípios de Direito. Pior do que isso, porém, é a impossibilidade real, por parte do empregado, de fazer valer seus direitos *sem ser preciso* ir à Justiça... E uma realidade se reflete na outra, como num *espelho*.

Essa distorção repercute até nos pedidos. Ninguém vai à Justiça, por exemplo, exigindo o cumprimento de normas de higiene e segurança do trabalho. Ou pedindo que o juiz fixe a data de suas férias não gozadas no prazo legal.

Do mesmo modo, nenhum empregado transferido ilicitamente requer a volta ao lugar de origem, como a lei garante, até em caráter liminar. Na prática, todo contrato pode ser alterado, mesmo de forma ilegal, sem que o patrão seja compelido a recolocá-lo nos eixos.

O que se pede, sempre, são reparações financeiras. E o que é pior: mesmo elas, em geral, não conseguem reparar tudo: sobre os direitos teó-

ricos desaba o peso da prescrição, que se faz acompanhar, não raras vezes, com a ineficácia da execução. E assim se completa o trabalho de desconstrução da norma — que se iniciara no chão da fábrica — pelas mãos do próprio empregador.

Mas ainda não é só. Como já não tem a sua fonte de subsistência, o empregado que vai à Justiça é sempre um demandante fragilizado. Repete-se, no plano do processo, a mesma *coação irresistível* que operava quando ele ainda tinha emprego e não queria perdê-lo. A relação de direito material contamina a relação processual: longe de desaparecer, a dependência se agrava. Daí os acordos baixos ... e as faces tantas vezes cabisbaixas.

4.1. O reflexo da instabilidade no Direito Coletivo

Pela ordem natural das coisas, quem deveria estar ao lado do trabalhador, ajudando-o a defender os seus direitos, seria a mesma fonte que os fez nascer — os movimentos de resistência coletiva. Suas armas de luta — especialmente a greve — atuariam como uma sanção a mais, devolvendo efetividade à norma.

Mas o problema é que o capitalismo aprendeu a produzir de forma fragmentada e automatizada, trocando as grandes fábricas por empresas em rede. Com isso, também o universo operário se divide, inviabilizando ou pelo menos dificultando as lutas coletivas.

Pressionado pela falta de opção, e ameaçado pelos próprios companheiros — já agora sem emprego —, o trabalhador reage como os escorpões. Já não se volta contra a empresa, que violou os seus direitos, mas contra o seu próprio sindicato — em última análise, *contra si mesmo*. Por consequência, o sindicato — já debilitado pela descentralização produtiva — se enfraquece ainda mais. E o processo retoma a sua marcha, num círculo vicioso sem-fim.

É certo que a lei dá estabilidade ao líder de classe. Mas não há liderança sem liderados, como não há ação coletiva sem uma coletividade que a apoie. Assim, a continuar essa tendência, a estabilidade do dirigente só a ele servirá.

Na verdade, a proteção ao emprego mais importante, para a sobrevivência do próprio sindicato, não é a do líder de classe: é a dos trabalhadores comuns, pois são eles os verdadeiros combatentes... Aliás, nesse sentido, não nos parece incorreto dizer que a tutela individual do emprego é também *sindical*.

5. A NOVA ONDA NA ITÁLIA

Como dizíamos, as normas de proteção ao emprego podem neutralizar ou ao menos reduzir o impacto do "exército de reserva", cujo contingente parece estar crescendo. Daí as pressões em sentido contrário, nos países onde aquelas garantias existem.

É o que acontece na Itália, onde o governo Berlusconi tenta flexibilizar o art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores — que garante reintegração ao trabalhador despedido arbitrariamente, nas empresas com mais de 15 empregados⁽⁴⁾. Outros países sinalizam na mesma direção.

Naturalmente, nem todos os que defendem a instabilidade querem fragilizar a classe trabalhadora. Há os que pensam, sinceramente, em fortalecê-la, acreditando que os empresários se sentirão mais dispostos a admitir, sabendo que poderão despedir mais facilmente.

Mas não nos parece correta essa tese. A nova lógica capitalista não é a de transformar massas crescentes de trabalhadores em consumidores, integrando-os ao sistema, mas reduzir os custos de produção — dentre os quais se inclui a mão-de-obra.

Pela primeira vez, a economia cresce sem que aumentem os postos de trabalho. Ao contrário: a empresa procura sobreviver e se expandir graças à automação, às terceirizações, à precarização. Em última análise: às custas do próprio emprego.

6. CONCLUINDO

Tudo isso nos mostra que a garantia de emprego é algo muito mais importante do que aparenta. E que a lei — acusada, tantas vezes, de superprotetora — dá ao trabalhador muito menos do que promete.

Na verdade, proteger o emprego *não é só* proteger o emprego. É também proteger o sindicato e as condições de trabalho. É garantir o processo e viabilizar um verdadeiro acesso à Justiça.

Em última análise, proteger o emprego é proteger cada norma trabalhista. Portanto, é proteger o próprio Direito.

(4) Como se sabe, a maior central sindical italiana — CGIL — conseguiu levar à praça pública mais de 2 milhões de pessoas, no dia 23 de março de 2002, em protesto contra o projeto — embora esse objetivo tenha sido esvaziado pelo assassinio do jurista Marco Biaggi, ocorrido às vésperas, e que forçou aquela central a inserir na pauta a luta contra o terrorismo.

LIMITES DA ATUAÇÃO SINDICAL

FLÁVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER(*)

Em primeiro momento, é preciso constar em que aspectos a atuação sindical é *ilimitada*. Socorre-nos a CLT. Seu art. 511 trata do sindicato como associação para fins de estudo, defesa e coordenação de interesses profissionais ou econômicos. O art. 513, alínea *d*, elege o ente sindical ao nível de órgão técnico e consultivo em colaboração com o Estado, no *estudo e solução* dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal.

De fato, quando o problema se agiganta e desborda do âmbito categorial, saindo do coletivo para o difuso, colaboram as organizações aglutinadoras de sindicatos de todos os graus, as *centrais sindicais*, quase sempre consultadas pelo governo e que ao meu ver, têm elas personalidade jurídica, associativa, civil e sindical. Tanto que reconhecidas por lei de mesma hierarquia que a CLT.

Diz o art. 3º da Lei n. 8.036/90 ao tratar do conselho curador tripartite do FGTS, no seu § 3º: "os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas respectivas *centrais sindicais* e confederações nacionais...".

Pergunta-se: Se as centrais possuem personalidade sindical, têm elas legitimidade *ad negotia*? Podem os concertos por elas celebrados ter conteúdo normativo?

Em dois aspectos, sim.

Reza o art. 513 da CLT, alínea *b*, que os entes sindicais podem celebrar *contratos coletivos de trabalho*.

Ressalte-se que nos compêndios dos textos legais e comentários doutrinários sempre há a indicação "leia-se convenção coletiva de trabalho", por interferência do DL n. 229/67, art. 20, que modificou o Título VI — Das Convenções Coletivas de Trabalho.

Entretanto, o mencionado Decreto reformulador da Consolidação, deixou intacto o art. 513.

(*) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e professor universitário.

Logo, se poderia entender o contrato coletivo como gênero, do qual seriam espécies o acordo e a convenção coletiva, embora não as únicas.

Há vários exemplos de pactos com natureza coletiva, como o contrato de solidariedade, por exemplo, do qual falaremos adiante.

Por outro lado, o art. 611, § 2º da CLT estabelece que as confederações, na falta das federações, podem aviar convenções coletivas para reger, dentro de sua representação, as relações de categoria inorganizada em sindicato.

Ocorre que, fora a Indústria, Comércio, Transportes e Profissões Liberais, não há outras confederações.

Assim, penso que uma classe não sindicalizada mas associada à central sindical, poderia ser por esta representada em negociação coletiva.

No âmbito da solidariedade social, preconiza a CLT a fundação e manutenção de escolas de alfabetização e pré-vocacionais (art. 514, parágrafo único, *b*). No que tange ao desemprego, a fundação e manutenção de *agências de colocação* (art. 513, parágrafo único), instituindo mesmo o dever sindical de "colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social" (art. 514, *a*).

Exemplifica a Itália, no livro produzido pelo Ministério do Trabalho (*C. Ciaccia e E. D'Angelo*, Editora EPC), denominado "Contratos Atípicos" que no capítulo 5 expõe as duas espécies de contrato de solidariedade⁽¹⁾. O primeiro, "de solidariedade ativa ou expansiva" (no combate ao desemprego), consiste no estabelecimento de um fundo pelos trabalhadores, empresa e até governo, para criação de novos postos de serviços.

O segundo, "de solidariedade interna ou defensiva" imposta por contrato coletivo para salvaguarda da ocupação e emprego consistindo na diminuição da jornada, salário e outras medidas temporárias de reestruturação para enfrentamento de crise da empresa, com incentivos fiscais.

No Brasil damos o exemplo do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, na criação do Centro de Solidariedade do Trabalhador de colocação da mão-de-obra (pela captação e indicação de vagas), qualificação do trabalhador e atuação junto ao seguro-desemprego e outros programas sociais.

Em outro aspecto de solidariedade social, presenciamos uma greve inteligente em Paris, dos transportes públicos, em que nada parou, os metrô e ônibus funcionaram normalmente, mas sem cobrar o bilhete da passagem. Ou seja, a população apoiou a greve porque suas necessidades de transporte foram atendidas ao mesmo tempo que a greve foi um eficaz instrumento de pressão ao empregador.

Pode-se dizer que a atuação do sindicato na área social não se dá apenas nos macroproblemas, mas atinge os próprios indivíduos da cate-

(1) *Cinzia Ciaccia, Elena D'Angelo, "I Contratti Atipici"*, Editoria Professionale, Roma, págs. 206/210.

goria, na medida em que a CLT determina sempre que possível a manutenção no seu quadro de pessoal de um *assistente social* (art. 514, *d*) para integração na empresa.

Outros tipos de assistência, vão desde a judiciária (art. 514, *b*, e art. 14 da Lei n. 5.584/70), custeio de custas com responsabilidade solidária (art. 790, § 1º, CLT), assistência médica, inclusive odontológica e farmacêutica, creches, congressos, auxílio-funeral, colônia de férias, centro de recreação etc. (*vide* art. 592, CLT que disciplina a aplicação da contribuição sindical).

Uma pergunta que se faz é: qual o âmbito material da atuação do sindicato? Restringe-se à melhoria das condições de trabalho em embate ou negociação com seu interlocutor profissional/econômico, ou abrange até atividades de cunho político?

O art. 513, *a*, que diz ser prerrogativa dos sindicatos representar perante as autoridades administrativas (e friso que nestas se inserem as governamentais) e judiciárias, os interesses gerais e individuais da categoria, ganhou *status* constitucional, no art. 8º, III, que ainda incluiu o trecho "inclusive em questões judiciárias e administrativas".

Entendo que não há qualquer restrição material desde que vinculada com o interesse geral ou individual da categoria, que pode ser mesmo os interesses de todos os trabalhadores e empregadores.

Aliás, historicamente sempre foi assim; a própria Previdência Social nasceu do movimento de resistência sindical das chamadas Caixas Assistenciais.

Sabe-se que o econômico influencia o político, que por sua vez influencia o jurídico⁽²⁾.

O único limite aqui imposto pela lei como condição de funcionamento do sindicato é a pregação de doutrinas incompatíveis com as instituições e interesses da nação, bem como a propaganda e atividades político-partidárias eleitorais (art. 521, CLT).

Na prática, o amálgama político-sindical é fenômeno internacional. O Juiz Walney Quadros Costa, nosso colega, que estudou o papel do sindicato italiano na construção da cidadania, nos conta que as centrais sindicais dos trabalhadores na Itália redigiram uma lei disciplinando a negociação coletiva e a impuseram por greve geral, não deixando nem o Poder Legislativo corrigir a gramática do texto para não alterar o sentido.

No Brasil também já houve a Confederação Nacional dos Trabalhadores, que foi extinta por decreto, como narra o Professor Cesarino Júnior⁽³⁾.

Nova questão: a autogestão do sindicato tem limite? Discutiu-se se o art. 522 da CLT com limitação do número de diretores do sindicato fora

(2) Lamarca, Antonio. "O Direito do Trabalho no Brasil (Período de 1946 a 1964)", Revista de Direito do Trabalho n. 9/10, 1977, Editora RT, pág. 39.

(3) Cesarino Junior. "Direito Social Brasileiro", 4ª ed., 1957, 1º vol.

derrogado ou tornou-se incompatível com a Constituição Federal de 1988. O STF acabou aplicando a teoria da recepção entendendo aplicável a CLT ao assunto, até para evitar criação de cargos eletivos de diretores para em abuso se justificar estabilidade. A questão recebeu o n. 266 na SDI-I do Colendo TST.

Outro ponto limítrofe da atuação sindical é o geográfico, pois não se permite mais de *uma* organização sindical na mesma base territorial (art. 8º, II, CF).

Nesse passo, acho que não estamos bem, contrariando orientação da OIT (Convenção 87, sobre a liberdade sindical). O modelo mais eficaz aqui é o americano, da liberdade absoluta na escolha do sindicato, por critério de resultado.

O sindicato se profissionaliza com negociadores de resultados. Se a categoria dos marítimos obter melhores vantagens por negociação coletiva, a dos enfermeiros pode escolher o dos marítimos para representá-los na negociação. É a liberdade sindical irrestrita.

Por outro lado, o colega *Souto Maior* que se pós-doutorou na França, trouxe à Revista do Tribunal, artigo sobre estratégia de repressão à sindicalização nos EUA, escrito por *Rick Fantasia*. Este se refere a um grupo anti-sindical com o escopo de desindicalizar o trabalhador, usando muito dinheiro em propaganda para manipular a opinião pública, atuação política e os chamados "espíões do trabalho", tudo para baratear os encargos trabalhistas⁽⁴⁾.

Outro limite que se impõe à atuação sindical é o *temporal*, tratado no art. 614, § 3º, da CLT (que veda estipulação de convenção e acordo coletivos por período superior a dois anos).

No entanto, tal princípio têm se prestado a exceções. Como é o caso dos lapsos entre uma e outra norma coletiva. Se as partes continuaram a cumprir o acordo ou convenção anterior em ponto que fora renovado, há de se estender a norma para cobrir o intervalo normativo.

Ainda nesse aspecto, têm aparecido algumas avenças coletivas expressamente por *prazo indeterminado*. É de bom tom dar validade a cláusulas que perpetuem vantagens à categoria, em prestígio aos princípios que informam o próprio Direito do Trabalho (de melhoria das condições sociais dos trabalhadores, afirmado no *caput* do art. 7º constitucional) e também ao da Autonomia Coletiva das partes coletivas, representadas por seus sindicatos, que quiseram sem prazo instituir certa benesse.

Grande celeuma exsurge da admissão de negociação *in pejus*, fora das hipóteses permitidas na Lei Magna. A interferência judicial se negando a aplicar norma estabelecida pelas partes é danosa, a não ser que esbarre na ordem pública (que prevalece sobre o interesse coletivo, a teor do art. 8º da CLT).

(4) *Fantasia, Rick*. "Dictature sur le prolétariat". Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, n. 17, LTr Edit., págs. 13/38.

Mesmo nesse tema, a jurisprudência tem amenizado, como exemplifica a Súmula 22 do TRT/XV:

"É válida a pactuação havida com a entidade sindical, objetivando a redução do intervalo destinado ao descanso e refeição."

Assina-se que a matéria é daquelas que se presta à flexibilização, mediante determinadas condições, como ato ministerial de verificação de organização de refeitórios e inexistência de prorrogação de jornada (art. 71, § 3º, CLT).

A redução do intervalo para sair mais cedo no final da jornada, em estabelecimentos com refeitório organizado, verificado e chancelado pelo sindicato dos trabalhadores pode produzir o mesmo efeito.

Afinal o prestígio à lúdima negociação coletiva tem o respaldo e incentivo no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

O MAGISTRADO EM FACE DA EQÜIDADE COMO INSTRUMENTO VÁLIDO DE INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO NORMATIVA(*)

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA(**)

Sumário: 1. Introdução; 2. O que é eqüidade?; 3. A eqüidade sob a ótica da escola do Direito Livre; 3.1. Existe Direito Alternativo?; 4. A evolução dos princípios: o fim do mito da neutralidade axiológica das Constituições; 4.1. O excelente estudo de Paulo Bonavides sobre a evolução e normatividade dos princípios: a fase do pós-positivismo; 5. O manejo da eqüidade possibilita o julgamento contra legem?; 6. Decidir POR ou SEGUNDO a (com) EQÜIDADE; 7. A eqüidade no Direito brasileiro; 7.1. A aplicação da eqüidade no Direito (e no Processo) Civil; 7.2. A eqüidade encontra campo fértil no Direito do Trabalho; 8. Considerações finais; 9. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

Todo juiz brasileiro, ao tomar posse, presta, solenemente, o compromisso de desempenhar com retidão as funções do cargo, cumprindo a Constituição e as leis. A promessa resulta da dicção do artigo 79 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35, de 14 de março de 1979), e desse comando não pode — ou, pelo menos, não deve — afastar-se o magistrado, sob pena de reduzir seu juramento a simples negaça (entendido o vocábulo no sentido de engodo ou fingimento mesmo), em autêntica traição à vontade da sociedade, expressa, na hipótese, no aludido preceito legal, elaborado por quem teve poderes outorgados para representar em abstrato os anseios populares: o legislador.

(*) Trabalho desenvolvido no curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais (subárea Direito do Trabalho) na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), na disciplina Direito do Trabalho I — Direito Individual, cujo titular é o eminente professor Doutor Renato Rua de Almeida.

(**) Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente-SP, Mestrando em Direito das Relações Sociais (subárea Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil e membro do Conselho Técnico (Subcomissão do Estudo Multidisciplinar Temático) da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Não é desarrazoada e sim perspicaz, pois, a advertência de *Ferrara* — em lição que pode perfeitamente ser transplantada para os dias atuais — de que “o juiz pode aplicar princípios da lei a casos novos, dar a princípios da lei um sentido novo, desde que não vá de encontro a outras normas”. Até aqui — ressaíta — “pode chegar a obra do intérprete”. Mas, conclui, “desviar-se conscientemente da lei, querer reformá-la ou inová-la por pretendidas exigências de interesses, é traiçoar a função do magistrado. O juiz deve ficar pago com a sua nobre missão, e não ir mais longe, passando a usurpar os domínios do legislador. Os dois poderes estão divididos, e assim devem estar”.⁽¹⁾

A partir de tal premissa, prestigia-se a clássica tripartição de poderes, consagrada, entre nós, pelo artigo 2º da Lei Fundamental⁽²⁾, sem perder ainda de vista que o Estado Democrático de Direito em que constitui-se a República Federativa do Brasil, traz, como seu corolário, que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (parágrafo único do artigo 1º da CF/88). Além disto, o inciso II do artigo 5º da *Lex Mater* explicita que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que, em última análise, implica na afirmação constitucional de que o juiz não deve julgar *contra legem*.

Mas dentro desta concepção, não estaria reduzido o magistrado a um autômato, mero aplicador de normas? Uma análise irrefletida e apressada poderia conduzir a uma resposta positiva. Mas não. O Direito, como bem lembrou *Ihering*, “não é pura teoria, mas uma força viva. Todos os direitos da humanidade foram conseguidos na luta. O Direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas da nação inteira”.⁽³⁾ E da dinâmica do Direito, essa “força viva” a que se referiu *Ihering*, provém a indispensável atividade intelectual do juiz.

Dada a necessidade de subsumir às normas positivadas, de caráter abstrato, os casos concretos, em virtude da generalidade daquelas e da particularidade destes, bem como de colmatar as lacunas existentes, uma vez que “as normas são sempre insuficientes para solucionar os infinitos problemas da vida”, como observa, com absoluta propriedade, *Maria Helena Diniz*⁽⁴⁾, é que podemos asseverar que o magistrado, tanto na interpretação como na integração das lacunas normativas, pode e deve valer-se, validamente, da equidade.

(1) *Ferrara, Francesco*. “Interpretação e aplicação das leis”, “Coleção Studium. Temas filosóficos, jurídicos e sociais”. Traduzido por *Andrade, Manuel A. Domingues de*, 3ª ed., Coimbra-Portugal: Arménio Amado Editor, Sucessor, 1978, pág. 173.

(2) Art. 2º da CF: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

(3) *Ihering*, “A luta pelo Direito”, *apud Montoro, André Franco*. “Estudos de Filosofia do Direito”, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

(4) *Diniz, Maria Helena*. “Curso de Direito Civil Brasileiro — Teoria Geral do Direito Civil”, vol. 1, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 51. Segundo a autora, “o legislador por mais hábil que seja não consegue reduzir os comandos normativos às necessidades do momento, abrangendo os casos emergentes da constante elaboração da vida social que vêm pedir garantia ao direito, por mais que este dilate o seu alcance e significado”.

Afinal, como lembrado por *Luiz Lima Langaro*, o magistrado, no exercício de seu mister, “não pode tornar-se um mero ‘pronunciador’ das palavras da lei, — como os criticava *Montesquieu*; — nem mero ‘aplicador da lei’, mas aquele que ‘valoriza a lei’, tendo sempre como fim o ‘bem comum’. Isso implica reconhecer ao juiz a *liberdade de compreender o caso segundo a sua consciência*. Essa liberdade lhe comunica e lhe assegura uma *independência* substancial, absoluta, exterior e interior, frente à vontade de quem quer que seja. Por sua vez, essa independência não constitui um interesse *peçoal* do juiz, pois é um interesse de ordem pública, *fundamental para a própria vida judiciária do Estado. Também não significa que possa o juiz, ‘por sua independência’, estar acima da própria lei, pois, em verdade, o juiz só deve estar sujeito à lei, e aplicá-la segundo a vontade manifestada pela lei mesma* e não segundo a vontade de terceiros. É de se frisar, igualmente, que essa *independência* em relação às partes e em relação a terceiros deve proteger o magistrado, inclusive, contra as influências dos outros Poderes, de outras autoridades e do próprio Estado. Significa que o Judiciário, em qualquer de seus graus, não pode sofrer interferência do Executivo ou do Legislativo, naqueles assuntos que se achem sob sua apreciação”.⁽⁵⁾

Longe de infirmar as proposições anteriormente lançadas, a conclusão de que o magistrado deve valer-se validamente da equidade, como se verá no desenvolver deste estudo, as confirma. Nada tem, na verdade, de criativa ou genuína. *Deriva, isto sim, de opção consciente por uma dentre as diversas e autorizadas correntes doutrinárias existentes, dada a diversidade de aplicações preconizadas para a equidade, figura que sequer conceito unívoco possui.*

Sem a pretensão de transformar ilações em verdades inconcussas, o que revelaria presunção desmedida, e sem qualquer intenção de desqualificar posições contrárias, todas respeitáveis, tentaremos, partindo da significação do vocábulo equidade, explicar as formas pelas quais o juiz, na análise de casos concretos, pode dela lançar mão para subministrar Justiça.

2. O QUE É EQUIDADE?

O verbete equidade pode ser encontrado em dicionários comuns ou vocabulários jurídicos. Mas, apesar de pontos convergentes — como, *v. g.*, o de que originou-se do latim *aequitate* e de que corresponde à Justiça Natural, traduzindo igualdade —, divergem até mesmo os lexicógrafos ao tentar estabelecer o real significado da equidade.

A despeito de sua importância para o Direito, em especial para o Direito do Trabalho, ramo onde, enaltecida por alguns como o “princípio por excelência”, tem sido, como observa *Miguel Reale*, “por muitos objeto de

(5) *Langaro, Luiz Lima*: “Curso de Deontologia Jurídica”. Atual. por Dipp, Gilson Langaro”, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 78.

simples notas marginais, enquanto que outros chegam mesmo a apontá-la como um conceito inútil, superado pela certeza das normas, segundo diretrizes objetivas do progresso científico⁽⁶⁾, a equidade precisa mesmo ser constantemente reexaminada. Mas, comecemos com a significação que lhe emprestam os dicionaristas.

Eis como apresenta o *Aurélio* a equidade:

"equidade. [Do lat. *aequitate*.] *S. f.* 1. Disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um. 2. Conjunto de princípios imutáveis de justiça que induzem o juiz a um critério de moderação e de igualdade, ainda que em detrimento do direito objetivo. 3. Sentimento de justiça avesso a um critério de julgamento ou tratamento rigoroso e estritamente legal. 4. Igualdade, retidão, equanimidade. [Var. pros.: *equidade*.]"⁽⁷⁾

O *Michaelis* é ainda mais sintético:

"e.qüi.da.de sf (*lat aequitate*) 1. Justiça natural. 2. Disposição para reconhecer imparcialmente o direito de cada qual. 3. Igualdade, justiça, retidão. *Antôn: injustiça*. *Var: equidade*.⁽⁸⁾

De *Plácido e Silva*, em seu consagrado Vocabulário Jurídico, trata com mais profundidade da equidade:

"EQÜIDADE. Derivado do latim *aequitas*, de *aequus* (igual; equitativo), antigamente era tido em sentido análogo ao de justiça, pelo que, por vezes se confundiam. E, assim, tanto um como outro se compreendiam como a disposição de ânimo, constante e eficaz, de tratar qualquer pessoa, segundo sua própria natureza, ou tal como é, contribuindo em tudo que se tem ao alcance, desde que não seja em prejuízo próprio, para torná-la perfeita e feliz.

E, ampliando este sentido, chegavam a equipará-la à *caridade*, interpretando-a como a bondade cordial, em virtude da qual não se exige com rigor aquilo a que temos direito, porque nos pertence ou nos é devido, chegando-se ao extremo de uma liberalidade desmedida, para relaxar, voluntariamente, nossos próprios direitos, mesmo reais, em proveito de outrem.

Mas, no conceito atual, não é este o sentido de *equidade*, que não se confunde com *justiça*, onde é aplicada.

(6) *Reale, Miguel*. "A equidade no Direito do Trabalho". Revista da Faculdade de Direito, vol. LXIX, fasc. I, São Paulo: USP, 1974, pág. 9.

(7) *Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda*. "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2ª ed., 28ª Impr., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, pág. 675.

(8) *Michaelis*. "Moderno Dicionário da Língua Portuguesa", São Paulo: Melhoramentos, 1998, pág. 836.

É compreendida como a *igualdade* de que nos falam os romanos: *jus est ars boni et Aequi*. É o bom, que vem do que é direito, está na *reta razão* ou na *razão direita*, pode ter complementado na *razão absoluta* ou no que é *equitativo*. É um *abrandamento* ou a *benigna e humana* interpretação da lei, para sua aplicação.

E, assim, a *equidade* não é a *justiça*. Compõe o conceito de uma justiça fundada na *igualdade*, na conformidade do próprio princípio jurídico e em respeito aos direitos alheios.

Entanto, por vezes, possui sentido mais amplo, mostrando-se um princípio de Direito Natural, que pode, mesmo, contrariar a regra do Direito Positivo.

E, com este conceito, quer significar a adoção de *princípios* fundados nela, ditos *princípios de equidade*, que se fundam na *razão absoluta*, desde que atendidas as razões de ordem social e as exigências do bem comum, que se instituem como princípios de ordem superior na aplicação das leis.

Neste sentido, já as Ordenações firmavam a regra para que os julgadores decidissem *per a veritate sabida, sem embargo do erro do processo*, o que significa pelo princípio de equidade, mesmo em contrário do que se vê pela demanda (Ord., Liv. 3^o, tít. 63, *in pr.*).

Pelo princípio da equidade, mais deve ser atendida a razão, que a *impõe*, vista pela *boa-fé*, do que a própria regra do Direito.

Sendo assim, a *equidade* é a que se funda na circunstância especial de cada caso concreto, concernente ao que for *justo e razoável*. E, certamente, quando a lei se mostrar injusta, o que se poderá admitir, a equidade virá corrigir seu rigor, aplicando o princípio que nos vem do Direito Natural, em face da *verdade sabida* ou da *razão absoluta*.

Objetiva-se, pois, no princípio que modera ou modifica a aplicação da lei, quando se evidencia de excessivo rigor, o que seria injusto.

Assim, diz-se que *aequitas sequitur legem* (a equidade acompanha a lei). E jamais poderá ser contra ela.

O Código de Processo nacional institui o princípio de que o juiz, quando autorizado a *decidir por equidade*, aplicará a norma que estabelecerá se fosse legislador (artigo 114).⁽⁹⁾

Por fim, para encerrar a exemplificação, trazemos os principais pontos da significação apresentada por *Marcus Cláudio Acquaviva*:

(9) *Silva, De Plácido*. "Vocabulário Jurídico", vol. II, 11^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 180. A alusão feita pelo autor ao art. 114 é relativa ao CPC de 1939. O atual, no art. 127, dispõe que "o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei".

"Equidade

Do latim *aequitas*, equidade.

Ao aplicar uma norma jurídica, o juiz pode perceber que a aplicação pura e simples desta, sem atentar para as peculiaridades do caso concreto, pode levar a uma injustiça. Pode e deve, portanto, sem fugir ao preceito jurídico, amoldar a norma fria do texto ao elemento humano do caso. Eis a equidade: *aplicação ideal da norma ao caso concreto*, como a definiu *Aristóteles*.

A equidade é princípio do direito natural e a ela se refere magistralmente *Victor Cathrein*, "Filosofia do Direito (O Direito Natural e o Positivo)", edição espanhola, Instituto Editorial Reus, pág. 166: 'A lei natural está acima da lei positiva e serve, às vezes, para corrigir as lacunas desta. Como a lei positiva tem um conteúdo geral e não abrange os casos excepcionais, pode ocorrer que, se for aplicada rigidamente, segundo um texto geral, em certos casos, conduzirá a injustiças que não se acham na intenção do legislador.

Em tais casos, é necessário interpretar ou emendar racionalmente a lei positiva conforme a intenção do legislador e as exigências da justiça natural, e esta correção do direito positivo pelo natural constitui a equidade ou direito equitativo'.

Para *Aristóteles*, a equidade vem a ser a norma que o legislador teria prescrito para um caso singular. Ouçamo-lo: 'Há certos casos sobre os quais não se pode estatuir convenientemente por meio de disposições genéricas. E assim, em todas as questões a respeito das quais é absolutamente inevitável decidir de maneira puramente geral, sem que seja possível fazê-lo corretamente, a lei se restringe aos casos mais ordinários, sem que dissimulem as lacunas que deixa. A lei não deixa de ser, por isto, menos boa, pois a falta não está nela, nem no legislador que a dita; está na própria natureza das coisas, porque esta é, precisamente, a condição de todas as coisas práticas.

Portanto, quando a lei dispõe de maneira genérica, e nos casos particulares há algo excepcional, então, vendo que o legislador não se manifesta ou tenha se enganado por ter falado em termos genéricos, é indispensável corrigi-la e suprir seu silêncio, falar em seu lugar, como ele mesmo o faria se estivesse presente, isto é, fazendo a lei como ele faria, se tivesse podido conhecer os casos particulares de que se trata. A característica da equidade é, precisamente, restabelecer a lei nos pontos em que esta se estagnou, em virtude da fórmula geral de que se serviu. Tratando-se de coisas indeterminadas, a lei deve permanecer indeterminada como elas, como a régua de chumbo de que se utilizam os arquitetos de Lesbos, a qual se amolda à forma da pedra que mede'.

A equidade, portanto, funda-se na idéia de igualdade, sendo aplicada para a consecução do justo, pois, como já diziam os juristas

romanos, amparados em sua milenar sabedoria: *jus ars boni et aequi*. A equidade representa aquele sentido de justiça que, por vezes, se separa da lei para atender a circunstâncias concretas que, se não levada em consideração, cometer-se-ia a pior das injustiças. O verdadeiro sentido da equidade é o de se evitar a aplicação mecânica da lei, sem que o juiz propenda, com isso, para suas convicções pessoais; pois ele deve aplicar a lei e não julgar da bondade intrínseca do texto, pois, se assim agisse, estaria sendo arbitrário. A equidade vincula-se, diretamente, à isonomia (igualdade de tratamento perante a lei), pois 'devem-se dar coisas iguais aos iguais, e coisas desiguais aos desiguais; se as pessoas são desiguais, não se devem dar-lhes coisas iguais', conforme o ensinamento de *Aristóteles*. (...)

(...)

Concluindo: a equidade é a justiça do caso particular, destinando-se a abrandar o rigor excessivo da lei positiva. A equidade não destrói a lei, pelo contrário, a completa. Por isso, *Aristóteles*, em sua "Ética a Nicômaco", afirma que o equitativo é também justo e vale mais do que o justo em determinadas circunstâncias. É uma feliz retificação da justiça rigorosamente legal. A aplicação extremamente rigorosa de normas inflexíveis e invariáveis, não temperadas pela equidade, pode resultar em extrema injustiça; por isso, dizia *Cícero*, que *summum jus summa injuria*.⁽¹⁰⁾

A equidade, na verdade, é tudo isto. Chega a ser mais, mas há a necessidade de posicioná-la adequadamente na atualidade. Assim, é preciso que não nos atenhamos apenas à explicação dos dicionaristas, comuns ou da área jurídica, mas que perscrutemos o pensamento de grandes juristas para tentar — na medida do possível e respeitadas as nossas limitações — situar a equidade com o destaque que lhe é devido, sem no entanto perder de vista a segurança jurídica tão necessária para a própria sobrevivência não apenas de um Estado de Direito, mas de um Estado Democrático de Direito.

Chaim Perelman, por exemplo, ao discorrer sobre a regra de justiça e a equidade, assevera que aquela (regra de justiça), "por exigir a uniformidade, conduz à previsibilidade e à segurança. Permite o funcionamento coerente e estável de uma ordem jurídica. Mas isto não basta para satisfazer a nossa necessidade de justiça. É mister que a própria ordem assim realizada seja justa". E indaga: "Por outro lado, acaso a equidade não se opõe às vezes à aplicação uniforme e, por assim dizer, mecânica da mesma regra, sem se preocupar com as conseqüências? A aplicação de uma regra, que regulamente os casos mais habituais, não poderá produzir efeitos moralmente chocantes em casos excepcionais?" Para responder, recorre também a *Aristóteles*, que, segundo ele, "previu a objeção e não hesitou em dar um lugar à equidade":

(10) *Acquaviva, Marcus Cláudio*. "Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva", 1ª ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993, págs. 532-535.

"A equidade, mesmo sendo justa, não se resume a essa justiça que é a conformidade à lei, mas é, antes, um corretivo à justiça legal. Se a equidade é assim, é porque a lei é sempre uma disposição universal e porque, em certos domínios, é impossível falar corretamente permanecendo no plano do universal; portanto, quando se deve editar uma disposição universal sem ser capaz de fazê-lo corretamente, a lei leva em consideração o que ocorre na maioria dos casos, sem ignorar a parte de erro que contém. Nem por isso deixa de ser uma boa lei; pois o erro não está na lei, tampouco está em quem faz a lei. Está na própria natureza do caso considerado. A matéria das ações morais é, de fato, no mais profundo de si mesma, rebelde a uma legislação universal. Então é legítimo, na medida em que a disposição tomada pelo legislador é insuficiente e errônea por causa de seu caráter absoluto, trazer um corretivo para cumprir essa missão, editando o que o próprio legislador editaria se lá estivesse e o que teria prescrito na lei, se tivesse tido conhecimento do caso em questão."⁽¹¹⁾

Para *Perelman*, a equidade é a "muleta da justiça", o que indica que o "recurso à equidade só é permitido quando a lei parece manca", o que, segundo diz, não é possível presumir, sendo necessário mesmo "justificar qualquer derrogação da lei". Sob o seu ponto de vista, o "recurso à equidade é, pois, um recurso ao juiz contra a lei; apele-se ao seu senso de equidade quando a lei, aplicada rigorosamente, em conformidade com a regra de justiça, ou quando o precedente, seguido à letra, conduzem a consequências iníquas". Vale-se o jurista de três razões para explicar as conclusões extraídas:

"a primeira, aquela a que *Aristóteles* alude, é a obrigação de aplicar a lei a um caso singular, no qual o legislador não pensara; a segunda se apresenta quando condições externas, tais como uma desvalorização da moeda, uma guerra ou uma catástrofe, modificam tanto as condições do contrato que sua execução estrita lesa gravemente uma das partes; a terceira se deve à evolução do sentimento moral, do que resulta que certas distinções, que o legislador, ou o juiz que havia enunciado o precedente, havia menosprezado no passado, se tornam essenciais na apreciação atual dos fatos."⁽¹²⁾

Já *Bobbio*, ao tratar das limitações materiais e formais da atividade do juiz, apresenta como "juízos de equidade" aqueles em que "o juiz está autorizado a resolver uma controvérsia sem recorrer a uma norma legal preestabelecida". Para referido autor "o juízo de equidade pode ser definido como autorização, ao juiz, de produzir direito fora de cada limite material imposto pelas normas superiores". Esclarece, no entanto, que "em nossos ordenamentos, esse tipo de autorização é muito raro. Nos ordenamen-

(11) *Perelman, Chaim*. "Ética e Direito", São Paulo: Martins Fontes, 1999, págs. 162-163.

(12) *Perelman, Chaim*. "Ética e Direito", ob. cit., pág. 163.

tos em que o poder criativo do juiz é maior, o juízo de equidade é também sempre excepcional: se os limites materiais ao poder normativo do juiz não derivam da lei escrita, derivam de outras fontes superiores, como pode ser o costume ou o precedente judiciário".⁽¹³⁾

Em outra obra, ao discorrer sobre a "decisão do juiz como fonte de direito. A equidade", *Bobbio* salienta que, "com base nos princípios do positivismo jurídico que foram acolhidos pelo ordenamento jurídico dos Estados modernos, o juiz não pode com uma sentença própria abrogar a lei (...). O poder judiciário, portanto, não é uma fonte principal (ou fonte de qualificação) do direito. Isto não exclui, entretanto, que o juiz seja em qualquer caso uma fonte subordinada, mais precisamente uma fonte *delegada*. Isto acontece quando ele pronuncia um *juízo de equidade*, a saber, um juízo que não aplica normas jurídicas positivas (legislativas e, podemos até acrescentar, consuetudinárias) preexistentes. No juízo de equidade, o juiz decide 'segundo consciência' ou 'com base no próprio sentimento de justiça'. Poder-se-ia dizer também que ele decide aplicando normas de direito natural, se concebermos este último como um conjunto de regras preexistentes. Ao prolar o juízo de equidade, o juiz se configura como fonte de direito, mas não como fonte principal, mas apenas como fonte subordinada, porque ele pode emitir um tal juízo somente se e na medida em que é autorizado pela lei e, de qualquer maneira, nunca em contraste com as disposições da lei. Isso acontece quando o legislador se encontra diante de certas situações que ele reputa impossíveis ou inoportunas disciplinar com normas gerais, solicitando a sua regulamentação ao poder judiciário".⁽¹⁴⁾

Bobbio refere que a doutrina distingue três tipos de equidade: substitutiva, integrativa e interpretativa. Na primeira hipótese, segundo seu entendimento, "o juiz estabelece uma regra que supre a falta de uma norma legislativa"; na segunda, "a norma legislativa existe, mas é demasiadamente genérica e portanto não define com precisão todos os elementos da *fatti specie* ou todos os efeitos jurídicos. Neste caso a equidade opera no âmbito da norma legislativa, completando-lhe as partes faltantes"; por fim, segundo o autor, "fala-se de *equidade interpretativa* quando o juiz define, com base em critérios equitativos, o conteúdo de uma norma legislativa que existe e é completa".⁽¹⁵⁾

Sobre a última (equidade interpretativa), questiona: "É admissível tal equidade em nosso ordenamento jurídico?" E responde: "A doutrina juspositivista responde que não, observando que a equidade interpretativa pode se tornar um expediente para prolar uma sentença que derogue a lei". Sobre o Código Civil italiano, observa que as normas nele contidas sobre

(13) *Bobbio, Norberto*. "Teoria do Ordenamento Jurídico", 10ª ed., trad. Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos, Brasília: UnB, págs. 56-57.

(14) *Bobbio, Norberto*. "O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito", comp. por Morra, Nello; trad. e not. Pugliesi, Márcio; Bini, Edson; e Rodrigues, Carlos E., São Paulo: Icone, 1995, págs. 171-172.

(15) *Ob. cit.*, pág. 173.

interpretação "não prevêem entre os vários critérios hermenêuticos enunciados (interpretação literal, interpretação analógica, recurso aos princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado) o recurso à equidade".⁽¹⁶⁾

Pondera *Bobbio* que sob o Código ab-rogado, seria possível encontrar "um respiradouro para introduzir a equidade interpretativa no art. 3º das *Disposições preliminares* (correspondente ao atual art. 12), o qual falava do recurso aos 'princípios gerais do direito'. Tratava-se de uma fórmula extremamente vaga à qual cada um atribuía o significado de sua preferência, e foi inclusive sustentado (por exemplo por *Maggiore*) que tal fórmula se referia aos princípios da equidade mas foi uma opinião pouco seguida".⁽¹⁷⁾ Vale lembrar, como anotam os tradutores da obra de *Bobbio*, que assim — referência aos "princípios gerais do direito" — acontece na legislação brasileira contemporânea, como se vê, aliás, do que consta no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no próprio artigo 8º da CLT, este autorizando, entretanto, o recurso expresso à equidade.

Lembrando debate travado entre *Calamandrei* e *Carnelutti* sobre ser o juízo de equidade fonte de direito (qual seria a fonte: a equidade ou o juízo?), *Bobbio* acaba por concluir que "no caso do juízo de equidade a fonte formal do direito é o juiz, que explica o seu poder normativo mediante sentenças dispositivas (...)".⁽¹⁸⁾ Por seu turno, *Reale*, reporta que, no processo de instauração de um Direito novo (referindo-se ao Direito do Trabalho), "a equidade, ainda quando não invocada ou trazida à plena consciência do legislador e do juiz, operava em dois sentidos: como valor ou critério inspirador de adequação da *regula juris* à especificação dos casos particulares, e como *instrumento de instauração de novas normas* mais adequadas às situações emergentes do progresso industrial".⁽¹⁹⁾

Atuava a equidade então, segundo o jurista, "desde logo, no plano operacional da hermenêutica, e, quase que concomitantemente, na esfera da formulação normativa".⁽²⁰⁾ Mais adiante, ao discorrer sobre a integração de lacunas nos diversos sistemas legais, enfatiza *Reale*, no entanto, que "não se deve, porém, concluir que a equidade seja 'fonte do direito', como ainda se continua a repetir, dando-se a ambos os termos uma acepção genérica imprecisa".⁽²¹⁾

Pensamos, na verdade, que nem a equidade e nem o juiz são fontes de Direito. A primeira inspira também o legislador na formulação das normas positivadas, e nem por isto ela ou o legislador são apresentados como fontes. Ao contrário, há um quase consenso sobre serem as normas as fontes formais. Ora, é então de se perguntar: se na relação equidade-legislador não se cogita de um ou outro serem fontes de direito, por que o mesmo

(16) Ob. cit., pág. 173.

(17) Ob. cit., págs. 173-174.

(18) *Bobbio, Norberto*, Ob. cit., págs. 174-175.

(19) *Reale, Miguel*, "A equidade ...". Ob. cit., pág. 10.

(20) "A equidade ...". Ob. cit., pág. 10.

(21) "A equidade ...". Ob. cit., pág. 16.

não ocorre quando a questão envolve a equidade e o juiz? Parece-nos que, também na última hipótese, nenhum dos dois se caracteriza como fonte de direito. Referida fonte, em situações específicas que serão vistas mais adiante, será — no aspecto formal — a própria sentença (ou acórdão), e não o juiz ou o recurso à equidade por ele utilizado para proferir o julgamento.

Em magistral trabalho escrito em maio de 1974 (portanto, anterior à vigência da atual Constituição Federal) e publicado pela Revista LTr, o professor *Wagner D. Giglio*, citando *Spínola Filho* que, de forma categórica, afirma que “a equidade não é, absolutamente, fonte de direito” e, baseado em *Geny*, a equipara a uma espécie de “instinto”, conclui: “Para nós, o instinto do julgador — subjetivo, intuitivo, vago e impreciso — não poderia, obviamente, ser fonte de direito, nem mesmo fonte material, como vimos, por lhe faltar caráter científico”.⁽²²⁾

Giglio, reconhecendo que as normas jurídicas escritas não esgotam o Direito e que a vida moderna, “em rápida evolução, cria situações novas, modifica relações antigas, altera condições sociais e substitui valores”, posiciona a equidade, quanto aos seus destinatários, primordialmente como postulado de justiça, ideal a ser atingido pelo legislador, “pois não se concebe, logicamente, a existência de direito iníquo, injusto. A norma jurídica escrita que, por distorção, revelar-se injusta, não representa o direito, e merece derrogada”.⁽²³⁾

Como o processo legislativo é lento, e “enquanto subsistem as lacunas o juiz não poderia se eximir de dar solução às controvérsias sob escusa de imprevisão legal”, observa *Wagner D. Giglio* ser imperioso, “para a sobrevivência da sociedade, que o julgador resolva os litígios”⁽²⁴⁾. Pondera que o juiz não é livre para julgar por equidade, mas deve interpretar as normas com equidade (sobre a distinção, nos debruçaremos mais adiante, valendo-nos, também, das lições do valoroso jurista brasileiro). E arremata: “De todo o exposto, podemos concluir que equidade significa justiça perfeita, meta ideal do legislador, na elaboração da norma, e do juiz, na aplicação do direito”.⁽²⁵⁾

Neste estudo, propomo-nos a analisar a equidade como instrumento de interpretação e integração de lacunas nos sistemas escritos, como é o brasileiro. Observado o limite estabelecido, parece-nos bastar, para a sua compreensão no que diz respeito à entrega da prestação jurisdicional, o enfoque por dois prismas básicos: julgamento por equidade e julgamento segundo (ou com) a equidade. Sem deixar de ressaltar que a equidade deve ser manejada *secundum legem* e até *praeter legem*, mas nunca *contra legem*.

(22) *Giglio, Wagner D.* “A equidade e o Direito do Trabalho Brasileiro”. Revista LTr, São Paulo: LTr, 39/868.

(23) “A equidade ...”. Ob. cit., pág. 868.

(24) “A equidade ...”. Ob. cit., pág. 868.

(25) “A equidade ...”. Ob. cit., pág. 870.

Antes, porém, faremos incursão, ainda que superficial, pela escola do Direito Livre e pelo pensamento dos que pregam o cognominado "Direito Alternativo". Depois, é preciso também que estudemos a evolução dos princípios e sua positivação crescente nas Cartas Constitucionais, o que traduz a própria constitucionalização do Direito Natural, com exigência de concreção de suas diretrizes, para só então nos debruçarmos sobre a equidade como instrumento válido de interpretação e integração normativa, como sugere o título do trabalho, tanto no direito civil como no do trabalho.

3. A EQUIDADE SOB A ÓTICA DA ESCOLA DO DIREITO LIVRE

Contra a clássica orientação de restrição dos poderes do intérprete aos limites da lei na aplicação e desenvolvimento do direito positivo, surgiu, em diversos países, a escola do direito livre, conforme *Ferrara* "uma nova orientação doutrinal, umas vezes arrojada e outras, mesmo revolucionária, com a qual se vai sustentando que, visto ser a lei defeituosa e insuficiente, toca ao juiz corrigi-la e completá-la, e que nesta função integradora ele pode guiar-se por momentos subjectivos, por apreciações de interesses, pelo seu próprio sentimento, criando no posto e ao lado do direito positivo um direito livre judiciário".⁽²⁶⁾

Após evolução histórica que, dada a singeleza deste trabalho, deixaremos de reportar, o consagrado professor italiano, assumindo posição frontalmente contrária à defendida pela denominada escola, prega a observância das normas jurídicas, asseverando que a substituição da firmeza dos comandos legais pelo subjetivismo dos juizes criaria um estado perigoso de anarquia e de insegurança jurídica. "Nenhuma autoridade", pontua, "pode ser obrigada a mais estrita obediência à lei do que a autoridade dos tribunais, que foram estabelecidos justamente para a sua defesa e realização. O juiz que por uma suposta equidade e oportunidade intenta mudar a lei, comete uma violação jurídica".⁽²⁷⁾

"Porventura" — indaga o autor italiano, apoiado em *Landsberg* — "nos tornamos, com o nosso sentimento de equidade, tão neurasténicos que não sejamos capazes de suportar o rigor indispensável que é a submissão do caso particular à regra jurídica? Será preciso repetir a antiga verdade que o direito foi criado contra o arbítrio subjectivo, chame-se este direito natural ou direito recto, imperativo racional ou estimação de interesses?" É responde, com *Michaelis*: "A tendência para emancipar da lei o juiz não se pode apreciar senão como uma tendência de revolta contra o legislador".⁽²⁸⁾

Compartilhamos das preocupações do jurista. Mas também não podemos nos conformar com a idéia, apresentada por *Fábio Konder Compato* como denominador comum, de que "a ciência jurídica não tem por missão criar o Direito, mas apenas interpretá-lo". Em aula inaugural do curso

(26) *Ferrara, Francesco*. "Interpretação e ...". Ob. cit., pág. 164.

(27) Ob. cit., pág. 167.

(28) Ob. cit., pág. 167.

de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, em 1991, convertida em excelente artigo doutrinário, o insigne professor argumentava que "o exemplo da luminosa *jurisprudencia* romana, ou o labor admirável dos juristas da *equity* inglesa, continuam a desmentir, na memória histórica, essa visão reducionista da função que os jurisconsultos devem exercer na vida social. Se os juristas foram no passado, pelo menos nesses dois momentos privilegiados, autênticos criadores do Direito, por que seriam agora incapazes de reexercer esse papel?"⁽²⁹⁾

Acreditamos, também, na função transformadora da jurisprudência. E, na perspectiva da realidade brasileira, "tão pejada de injustiças, carências e contradições", não é mesmo possível ousar sustentar "ser a função primacial do jurista, entre nós, a conservação do Direito Positivo, ou a sustentação do *status quo*. As exigências de renovação e mudança se manifestam em todos os quadrantes e abalam todos os conformismos. Urge, portanto, reanalisar em profundidade o valor social da ciência jurídica, em função do drama nacional".⁽³⁰⁾ Mas sobre o papel que cabe à equidade nesta função transformadora, discorreremos mais adiante, em tópicos específicos.

Entre nós, a discussão da teoria da interpretação e aplicação do Direito assumiu níveis polêmicos — lembra *Comparato* — com o movimento do chamado "direito alternativo". Independentemente da opinião que tenhamos sobre ele, observa o professor brasileiro, "é impossível negar que os propugnadores desse novo critério de solução judicial de litígios colocaram a questão da interpretação da lei no terreno que lhe é próprio e de onde nunca deveria ter sido alijada: o político".⁽³¹⁾ Mas façamos, então, uma análise, ainda que superficial, do chamado "direito alternativo" que, do que se infere, afigura-se um desdobramento da escola do direito livre, com a qual identifica-se em diversos pontos.

3.1. Existe Direito Alternativo?

"Que Direito Alternativo?" Sob este título, na forma de provocativa indagação, *Luiz Sérgio Fernandes de Souza* desenvolve trabalho no qual, reconhecendo a inexistência geral de neutralidade axiológica, tenta descobrir se o denominado "direito alternativo" implica "a negação da lei, numa prescindência baseada em critérios de justiça não necessariamente ligados à racionalidade do ordenamento jurídico vigente" ou se "este direito 'não convencional' busca apenas uma leitura diversa das leis existentes".⁽³²⁾

Salientando que "para alguns, o 'direito alternativo' não afasta a hipótese da negação peremptória da norma, numa referência muito clara ao

(29) *Comparato*, Fábio Konder, "Função Social do jurista no Brasil contemporâneo". In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, ano 80, ago. 1991, vol. 670, pág. 9.

(30) "Função social...". Ob. cit., pág. 10.

(31) "Função social...". Ob. cit., pág. 11.

(32) *Souza*, Luiz Sérgio Fernandes de. "Que Direito Alternativo?". In: Di Giorgi, B.; Campilongo, C. F.; Piovesan, F. (coord.). "Direito, cidadania e justiça", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pág. 200.

chamado 'direito livre' e, também, de certa forma, ao jusnaturalismo"; o autor realça que "as teses jusnaturalistas podem parecer simpáticas, mas são tão perigosas quanto envolventes, porque arbitrárias".⁽³³⁾ E, lembrando *Bobbio* ao retomar a clássica discussão que remonta a *Aristóteles (Política)* e *Platão (A república)*, a respeito do governo dos homens e do governo das leis, sublinha que "o governo das leis (...) justifica-se pela falta de confiança nos homens".⁽³⁴⁾

Com propriedade, argumenta *Luiz Sérgio Fernandes de Souza* que "uma das regras do jogo democrático brasileiro é a clássica tripartição de poderes, onde ao Legislativo cabe editar normas gerais e abstratas, enquanto ao Judiciário compete aplicar tais normas ao caso concreto, por meio de outras normas, estas individuais e concretas. É óbvio que esta operação não se dá por meio de uma simples subsunção lógica. Nem mesmo *Kelsen* ousou sustentar uma tal posição. Contudo, daí a refutar a norma geral, quando esta se afigurar injusta ao aplicador, vai uma grande distância". Afinal, pondera, "o juiz não é nenhum semideus, capaz de conhecer uma verdade não acessível ao comum dos homens".⁽³⁵⁾

"Se o juiz tomasse para si a função de legislar, qual seria, então, o sentido de manter-se o poder legislativo?", indaga, em outro trecho, invocando ensinamentos de *Fábio Konder Comparato*, expressos em artigo por nós também consultado e já referido. Aliás, conveniente retomar, aqui, as lições do festejado jurista, que após afirmar que a atribuição de dizer o Direito é, em qualquer sociedade, um atributo de poder, lembra que, "no regime do Estado de Direito, não há poder que possa ser exercido fora da lei", observando, mais adiante, que o conceito de "Estado de Direito" não se confunde com o de "Estado democrático".⁽³⁶⁾

Assinalando que "os órgãos estatais incumbidos de aplicar a lei — a Administração Pública e o Judiciário — não podem, portanto, substituir a *ratio legis* pela sua vontade particular", *Comparato* pondera que, "sem dúvida, a reivindicação dos adeptos do 'direito alternativo', de que o juiz possa fazer justiça no caso concreto *apesar da lei*, é compreensível no ambiente de extensa e profunda injustiça em que banha a sociedade brasileira. O que se desconhece, porém, com essa proposta, é o fato elementar de que tudo vai depender da correlação de forças no seio do próprio Judiciário, transformado assim em arena política aberta"⁽³⁷⁾. Suscita, em seguida, uma série de questionamentos:

— Quem garantiria ao povo que a totalidade ou, pelo menos, a maioria dos juízes interpretaria o Direito — além e acima das leis — de acordo com os efetivos interesses populares? E qual o título de legitimação do Judiciário para se arrogar esse poder, se os juí-

(33) Ob. cit., pág. 201.

(34) Ob. cit., pág. 202.

(35) Ob. cit., pág. 203.

(36) *Comparato, Fábio Konder. "Função ..."*. Ob. cit., pág. 11.

(37) "Função ...". Ob. cit., pág. 11.

zes não são eleitos nem fiscalizados pelo povo? — O princípio absoluto da justiça do caso concreto compensaria a quebra de uniformidade do sistema, abolindo a certeza na aplicação do Direito e, por conseguinte, a sua previsibilidade? — Por outro lado, se um dos Poderes da República é constitucionalmente autorizado a desvincular-se das leis, por que não poderia sê-lo, da mesma forma, o Governo, cujo chefe, aliás, é tradicionalmente escolhido em eleição popular? — E qual a vantagem de se manter, em semelhante sistema, um órgão legislativo, se as leis deixam de ser vinculantes? — Por acaso a complexidade da vida moderna e a dimensão das atuais sociedades nacionais seriam compatíveis com um sistema jurídico destituído de normas gerais, previamente promulgadas ou publicamente reconhecidas?"⁽³⁸⁾

Na esteira de tais objeções, *Luiz Sérgio Fernandes de Souza* é da opinião que "é preciso desnudar a falsificação da justiça igualitária no contexto da espoliação capitalista, mitigando, na interpretação, os efeitos perversos da lei. Isto não implica dizer que a norma legal é letra morta". E provoca: "Quem teria assinado a sua sentença de morte? O juiz, acaso? Crê-se que não"⁽³⁹⁾. Concordamos inteiramente com o autor.

A moderna teoria do Direito, como constata *Souza*, explorando análises semânticas e pragmáticas, procura ultrapassar o reducionismo dos que crêem no mito da neutralidade científica, crença que — para ele, como para nós — em boa hora foi superada pelas Ciências Sociais. "E, com esta superação, não se há de falar, propriamente, em um 'direito alternativo', mas no direito mesmo, sem adjetivações"⁽⁴⁰⁾, sentencia.

Reportando-se a um "direito vivo, retificável" — como deve ser o Direito —, num contexto de politização que envolve não somente juízes, endereçados das argumentações jurídicas, "mas os corpos intermediários", bem como a atuação dos professores, "imprescindível para a construção de um saber jurídico crítico e retificável"⁽⁴¹⁾, observa *Souza* que a expressão "alternativo", entretanto, "mais que ociosa, gera ambigüidade, levando para o campo ideológico uma controvérsia meramente verbal", além do que "não cabe ao julgador, sistematicamente, colocar a mão em um dos pratos da balança..."⁽⁴²⁾.

Irámos mais longe: Não existe Direito que possa ser rotulado "alternativo". Se contrapor-se rasgada e atrevidamente às normas, não é Direito, ao passo que, se por "alternativo" se entender aquele Direito derivado de interpretação finalística, teleológica, ou mesmo aquele integrador de lacunas existentes no ordenamento jurídico, a adjetivação é perfeitamente dispensável. Isto não representaria senão a formulação do julgamento preferi-

(38) "Função...". Ob. cit., pág. 11.

(39) *Souza, Luiz Sérgio Fernandes de*. Ob. cit., pág. 204.

(40) Ob. cit., pág. 205.

(41) Ob. cit., pág. 206.

(42) Ob. cit., pág. 207.

do "segundo" (com) eqüidade, na primeira hipótese, pois, como lembrado por *Alexy*, "as formas teleológicas abrem campo para a argumentação prática geral"⁽⁴³⁾, ou "por" eqüidade, no segundo caso, o que será objeto do nosso estudo.

4. A EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS: O FIM DO MITO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DAS CONSTITUIÇÕES

Qual seria, então, a utilidade da eqüidade? A certeza das normas em razão de diretrizes objetivas do progresso científico a teriam transformando num conceito inútil, como apontam — segundo *Miguel Reale* — alguns autores? — Não, de maneira nenhuma. Com o consagrado jusfilósofo, pensamos que a eqüidade, como critério exegético ou elemento de integração normativa, tem papel preponderante na distribuição da Justiça. É inegável, porém, que no afã de superar a antinomia entre o positivismo e o jusnaturalismo, teve início — primeiro nas legislações infraconstitucionais e, por último, nos próprios textos fundamentais — uma onda crescente de positivação de princípios.

Hoje, na era já cognominada do pós-positivismo, se tem como assente que os princípios são normas que não prescindem de concreção jurídica. Ou seja: muito do que antes se invocava como verdade decorrente do Direito Natural, hoje encontra-se positivado nas Cartas Constitucionais, mas não apenas como conteúdo programático, mas com carga de normatividade intensa. A ponto de se reconhecer estar superado o mito da neutralidade axiológica dos textos constitucionais, vez que estes contêm normas (gênero), das quais são espécies os princípios e as regras, aqueles numa posição hierarquicamente superior.

Foi assim que, por exemplo, buscando a superação do conflito entre o positivismo e o direito natural, a Constituição espanhola, de 29 de dezembro de 1978, no seu artigo 1º, 1, estabeleceu, como "valores superiores", a justiça, a igualdade, a liberdade e o pluralismo político.⁽⁴⁴⁾ *Gregorio Peces-Barba* salienta, por sinal, que a expressão — valores superiores — não é comum no Direito comparado. O primeiro texto que o utilizou — explica — foi o espanhol, a despeito de a jurisprudência da República Alemã ter construído um sistema de valores, deduzindo-os do ordenamento constitucional.

Segundo referido autor, a finalidade do constituinte espanhol ao identificar os denominados "valores superiores" foi "señalar los objeti-

(43) *Alexy, Robert*. "Teoria da argumentação jurídica". Trad. Silva, Zilda Hutchinson Schild, São Paulo: Landy, 2001, pág. 237.

(44) "Artigo 1º, 1 — A Espanha constitui-se em Estado social e democrático de direito, que afirma como valores superiores do seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político". Cf. *Tavares, André Ramos*. "Tratado da Arguição de Preceito Fundamental", São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 128. A estes, conforme o professor *André Ramos Tavares*, se somariam os demais valores superiores, de natureza formal: a soberania popular e o princípio do Estado de Direito. Ob. cit., págs. 141-142.

vos máximos a realizar por el Derecho, como objetivos éticos. Es decir, se trata de superar el formalismo ético consistente en afirmar que todo Derecho regularmente creado es justo (cuando hablo de 'regularmente creado' quiero decir por el órgano competente habilitado para ello), introduciendo estos criterios materiales, expresión del máximo acuerdo y consenso social."⁽⁴⁵⁾

"Al mismo tiempo", prosigue *Peces-Barba*, "esse carácter histórico-racional evita caer en posiciones iusnaturalistas, a las que hubiera conducido, por ejemplo, la utilización del término 'principio' en el artículo 1º, que hubiera sugerido la existencia de unos conceptos *a priori* que el Derecho positivo tenía que garantizar. Ciertamente ahora se intenta flexibilizar el concepto de Derecho natural haciéndolo compatible con posiciones como las que aquí defendemos, pero, me parece, el término tiene, además de un pasado glorioso, unas connotaciones más concretas que desdibujan y aconsejan abandonarlo".⁽⁴⁶⁾

Constatando, mais adiante, que os valores superiores são a cabeça da Constituição material⁽⁴⁷⁾, sentencia o jurista: "El artículo 1º-1 expresa el esfuerzo por superar el positivismo que se cierra ea consideraciones éticas de contenido y que, en el plano moral, sólo hace metaética, y al mismo tiempo no quiere expresar sus criterios éticos con lenguaje iusnaturalista. Creo que en esse planteamiento está la explicación última de la utilización del término 'valores superiores'".⁽⁴⁸⁾

Ressaltando que "a quase-totalidade dos sistemas constitucionais — senão todos — tem incorporado expressamente determinados valores, que passaram a permear todas as demais leis e atos normativos estatais, sob pena de se atribuir a estes a pecha de ilegitimidade", afirma *André Ramos Tavares* que "o acolhimento de valores fez com que se desmitificasse a neutralidade axiológica da Constituição, que vinha sendo apontada pela doutrina". Apoiando-se em *Crisafulli* ("I Principi Costituzionali dell'Interpretazione ed Applicazione delle Leggi", Padova: CEDAM, 1939, pág. 18, *apud Usera*, "Interpretación Constitucional y Fórmula Política", pág. 151), o professor brasileiro observa que "os princípios constitucionais, que até então eram meras pautas dogmáticas ou científicas, são convertidos em Direito positivo, com plena eficácia normativa".⁽⁴⁹⁾ Ou, nas palavras de *Usera*, também citado por *Tavares*, "a inovação consiste, pois, na declaração formal que uma Constituição realiza de sua inspiração ideológica".⁽⁵⁰⁾

(45) *Peces-Barba, Gregorio*. "Los Valores Superiores", Madrid: Tecnos, 1986, pág. 51.

(46) *Peces-Barba, Gregorio*. "Los Valores ...". Ob. cit., págs. 51-52.

(47) Ob. cit., pág. 89.

(48) Ob. cit., pág. 52.

(49) *Tavares, André Ramos*. "Tratado da Arguição de Preceito Fundamental", São Paulo: Saraiva, 2001, págs. 127-128.

(50) *Usera, Raúl Canosa*. "Interpretación Constitucional y Fórmula Política", pág. 151, t.a., *apud Tavares, André Ramos*. "Tratado da Arguição de Preceito Fundamental", São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 128.

4.1. O excelente estudo de Paulo Bonavides sobre a evolução e normatividade dos princípios: a fase do pós-positivismo

Parece não haver dúvida, pois, que os princípios gerais do Direito foram sendo, ao longo do tempo, positivados nas Constituições, de início como norte meramente programático, mas, depois, com carga de normatividade intensa, exigindo concreção. Ao discorrer sobre essa evolução, *Paulo Bonavides* identifica na normatividade, "o traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a caracterização dos princípios".⁽⁵¹⁾ Compartilhamos a opinião do autor de que a carência da normatividade dos princípios era "o entendimento a que se abraçava a velha Hermenêutica constitucional, doravante a caminho de uma ab-rogação doutrinária irremediável".⁽⁵²⁾

A juridicidade dos princípios, ensina *Bonavides*, passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, a mais antiga e tradicional, a normatividade dos princípios é nula e duvidosa, contrastando "com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça".⁽⁵³⁾ Fazendo referência a *Bobbio*, *Bonavides* anota que, "por volta de 1880, um artigo de *Vitorio Scialoja* marca o momento culminante da ascensão positivista, mediante uma certa desconfiança votada à equidade, a par de extrema e rígida confiança consagrada às leis, expressão ainda, ao nosso ver, de um culto da autoridade e dos Códigos".⁽⁵⁴⁾

Com o positivismo jurídico, ocorre o ingresso dos princípios nos Códigos e na legislação infraconstitucional como um todo, na condição de fonte normativa subsidiária. Contudo, como pondera o constitucionalista brasileiro, "o juspositivismo, ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais, tem assinalado, via de regra, a sua carência de normatividade, estabelecendo, portanto, a sua irrelevância jurídica".⁽⁵⁵⁾

Na terceira fase, a do pós-positivismo, os princípios passam a ser tratados como direito. Corresponde referida fase, segundo *Bonavides*, "aos grandes momentos constituintes das últimas décadas deste século" (referindo-se, obviamente, ao século XX). Conforme o autor, "as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais".⁽⁵⁶⁾

Arremata *Bonavides*, de forma absolutamente lúcida: "É na idade do pós-positivismo que tanto a doutrina do Direito Natural como a do velho

(51) *Bonavides, Paulo*. "Curso de Direito Constitucional", 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pág. 230.

(52) Ob. cit., pág. 232.

(53) Ob. cit., pág. 232.

(54) Ob. cit., pág. 233.

(55) Ob. cit., pág. 236.

(56) Ob. cit., pág. 237.

positivismo ortodoxo vêm abaixo, sofrendo golpes profundos e crítica lacerante, provenientes de uma reação intelectual implacável, capitaneada sobretudo por *Dworkin*, jurista de Harvard. Sua obra tem valiosamente contribuído para traçar e caracterizar o ângulo novo de normatividade definitiva reconhecida aos princípios.⁽⁵⁷⁾

Identificando em *Jean Boulanger* "o mais insigne precursor da normatividade dos princípios"⁽⁵⁸⁾, *Bonavides* acentua que os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios. Em outras palavras: as *normas* constituem gênero, do qual fazem parte as *regras* e os *princípios*.⁽⁵⁹⁾ Obtempera que *Crisafulli* não hesita "em demonstrar que um princípio, seja ele expresso numa formulação legislativa ou, ao contrário, implícito ou latente num ordenamento, constitui norma, aplicável como regra (...) de determinados comportamentos públicos ou privados".⁽⁶⁰⁾

Bonavides atribui a construção doutrinária da normatividade dos princípios, em grande parte, ao empenho da Filosofia e da Teoria Geral do Direito, na tentativa de encontrarem "um campo neutro onde se possa superar a antinomia clássica Direito Natural/Direito Positivo".⁽⁶¹⁾ Esta, definitivamente, parece-nos ter sido a gênese desta nova característica da qual revestem-se atualmente os princípios, tendo sido válidos os esforços despendidos no sentido de sobrepujar as contradições entre as duas correntes, de tal sorte que não hesitamos, com *Bonavides*⁽⁶²⁾, em afirmar que também a jurisprudência dos princípios, enquanto "jurisprudência dos valores", domina a idade do pós-positivismo.

Pelas razões até aqui expostas, é possível concluir que, quem decaia um princípio — seja o legislador, na formulação das leis, ou o juiz, na interpretação dada ao caso concreto — "arranca as raízes da árvore jurídica"⁽⁶³⁾. Para nós, como para *Bonavides*, está demonstrado o "reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder".⁽⁶⁴⁾

(57) *Bonavides, Paulo*. Ob. cit., pág. 237.

(58) Ob. cit., pág. 239.

(59) O próprio *Bonavides* esclarece, mais adiante, em sua obra, que "pelo novo discurso metodológico a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra" (ob. cit., pág. 248). Esta também a classificação adotada por *André Ramos Tavares*. Recomendável, a propósito, a leitura, no Capítulo II (Dos Preceitos Fundamentais), do item 2 (Das normas, princípios e regras: um imprescindível esclarecimento terminológico preliminar) da obra do insigne professor. *Tavares, André Ramos*. "Tratado da Arguição de Preceito Fundamental", São Paulo: Editora Saraiva, 2001, págs. 106-112.

(60) *Bonavides, Paulo*. Ob. cit., pág. 245.

(61) Ob. cit., pág. 247.

(62) Ob. cit., pág. 256.

(63) Ob. cit., pág. 259.

(64) *Bonavides, Paulo*. Ob. cit., pág. 259.

Cotejando os princípios gerais de direito de outrora e os de agora, conclui Bonavides que “dantes, na esfera juscivilista, os princípios serviam à lei; dela eram tributários, possuindo no sistema o seu mais baixo grau de hierarquização positiva como fonte secundária de normatividade”, ao passo que “doravante, colocados na esfera jusconstitucional, as posições se invertem; os princípios, em grau de positividade, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercer aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância”.⁽⁶⁵⁾

Complementando, de forma brilhante, a lição: “As Constituições fazem no século XX o que os Códigos fizeram no século XIX: uma espécie de positividade do Direito Natural; não pela via racionalizadora da lei, enquanto expressão da vontade geral, mas por meio dos princípios gerais, incorporados na ordem jurídica constitucional, onde logram valoração normativa suprema, ou seja, adquirem a qualidade de instância juspublicística primária, sede de toda a legitimidade do poder. Isto, por ser tal instância a mais consensual de todas as intermediações doutrinárias entre o Estado e a Sociedade”.⁽⁶⁶⁾

Finalmente, sintetizando o seu profícuo estudo a respeito da evolução dos princípios, o eminente constitucionalista brasileiro apresenta conclusões que nos parecem irrefutáveis: “a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da justilosophia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concreitude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios”.⁽⁶⁷⁾

Entre os juristas brasileiros que proclamaram a normatividade dos princípios, na mesma linha filosófica e científica dos constitucionalistas europeus ligados à teoria material da Constituição, Bonavides destaca Eros Roberto Grau. Considera significativa também, no Direito Português, a posição de Jorge Miranda. De nossa parte, encampamos as lições transcritas, por acreditarmos que elas realmente expressam a posição de relevo conferida aos princípios no Direito contemporâneo, com uma visão que facilita, até, a compreensão da dimensão e da importância da equidade como forma de interpretação e integração normativa.

(65) Ob. cit., pág. 263.

(66) Ob. cit., pág. 264.

(67) Bonavides, Paulo. Ob. cit., pág. 265.

5. O MANEJO DA EQUIDADE POSSIBILITA O JULGAMENTO CONTRA LEGEM?

Sendo suficientes para o estudo proposto as considerações até aqui expendidas sobre o novo *status* conferido aos princípios, parece-nos apropriado ingressar, de forma definitiva, no exame da equidade. Na era do pós-positivismo em que nos encontramos, a equidade deixa de pertencer simplesmente ao plano metajurídico e incorpora-se, definitivamente, nos ordenamentos jurídicos modernos, como componente ético-valorativo a ser manejado pelo intérprete na análise dos casos concretos, seja para suprir lacunas existentes ou mesmo para ajustar a letra fria da lei — realizando interpretação finalística, teleológica, sem contrariá-la, frise-se — à hipótese sob análise (a utilização do método indutivo, partindo do caso concreto para sua subsunção à norma, não invalida a necessidade de dar interpretação adequada à última, é bom que se diga).

Tudo isto só se torna possível, é necessário reconhecer, à vista do esforço conjunto da Filosofia, da Teoria Geral do Direito e do próprio Direito em encontrar caminhos de concreção de ideais maiores de Justiça. Não é à toa, pois, que *Miguel Reale*, que desde 1940 vem desenvolvendo a sua teoria tridimensional (de início sem a nomenclatura ora utilizada), empresta ao Direito caráter fático-axiológico-normativo (fato, valor e norma). Segundo ele, sua teoria distingue-se das demais por ser *concreta* e *dinâmica*, isto é, por afirmar — além de inúmeros outros pontos que permeiam sua concepção do tridimensionalismo — que:

“a) *Fato, valor e norma* estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo o do fato e ao jurista o da norma (*tridimensionalidade como requisito essencial ao direito*).

b) A correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a ‘implicação-polaridade’ existente entre *fato e valor*, de cuja tensão resulta o momento *normativo*, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (*concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de complementaridade*).”⁽⁶⁸⁾

Em decorrência dessa evolução, natural que o operador do Direito — como lembra, com propriedade, em outro trabalho de sua lavra, o respeitável *Miguel Reale*, referindo-se, especificamente, ao *Direito do Trabalho* — “procure obedecer a critérios equitativos para a atualização da lei, não para

(68) *Reale, Miguel*. “Teoria Tridimensional do Direito”, 5ª ed., rev. e reestr., 5ª tir., São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 57.

contrariá-la, mas antes para realizá-la em sua plenitude e concreção, segundo a raiz de seu ditame, e não segundo os elementos formais que a ocultam ou a enrijecem".⁽⁶⁹⁾

Mas por que não julgar até mesmo *contra legem*, se ao juiz parecer mais justo o resultado? Além das objeções que *Comparato* considera fundamentais (por nós transcritas no item em que tratamos do denominado "Direito Alternativo"), outras não menos importantes já foram lançadas. O grande juriconsulto português *Manuel de Andrade*, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, em sua dissertação de doutoramento em Ciências Histórico-Jurídicas, destaca:

"A vida e o espírito postulam um direito recto (*richtig*), quer dizer, justo e oportuno: um direito que harmonize a pura justiça que valora e julga a realidade existente, aspirando a estruturá-la segundo um modelo ideal, com o efectivo e relativo condicionalismo dessa mesma realidade, — um direito, no fim de contas, que estabeleça a justiça do possível ou a possível justiça. Mas por outro lado a vida pede também, e *antes de tudo*, segurança, e portanto um direito certo, ainda que seja menos recto. A certeza do direito, sem a qual não pode haver uma regular previsibilidade das decisões dos tribunais, é na verdade condição evidente e indispensável para que cada um possa ajuizar das conseqüências dos seus actos, saber quais os bens que a ordem jurídica lhe garante, traçar e executar os seus planos de futuro.

Não será demais sublinhar, ainda uma vez, que a certeza do direito sobreleva à rectidão. Porque a vida contenta-se melhor com um direito certo, embora com menos possibilidades de ser recto, do que com um direito que lhe ofereça largas virtualidades de rectidão, mas só à custa de menos certeza. (...)

O ideal seria que o direito fosse sumamente certo sem deixar de ser também sumamente recto. Mas este ideal é inacessível, tanto para a política e para a técnica legislativa como para a ciência jurídica (...). O objectivo que se deve pretender será pois tão-somente que o direito seja certo sem grave detrimento da sua rectidão ou recto sem grande prejuízo para a sua certeza. E a melhor teoria da interpretação será portanto aquela por via da qual o direito legislado mais completamente realize nas duas doses óptimas, nas proporções exactas, esta fórmula de combinação ou equilíbrio entre a certeza e a rectidão, cumprindo todavia não esquecer que, num dado grau, o primeiro requisito prevalece ao segundo."⁽⁷⁰⁾

Ferrara, em obra traduzida pelo jurista português mencionado, estabelece distinção entre o desvio *intencional* e o desvio *inconsciente* do sen-

(69) "A Eqüidade ...". Ob. cit., pág. 13.

(70) *Andrade, Manuel A. Domingues de*. "Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis", 3ª ed., Coimbra: Arménio Amado — Editor, Sucessor, 1978, págs. 54-56.

tido da lei, o último decorrente de eventual engano do juiz acerca do valor da disposição, ao ver-se induzido a concebê-la no sentido que lhe parece mais conforme. Mas se isto é inevitável, assevera, "não é justificado, porém, que se vá passar ao juiz um salvo-conduto teórico para a violação da lei".⁽⁷¹⁾ Vai mais além o autor italiano:

"Decerto o juiz nem sempre pode dar satisfação às necessidades práticas, limitando-se a aplicar a lei; alguma vez se encontrará em momentos trágicos de ter de sentenciar em oposição ao seu sentimento pessoal de justiça e de equidade, e de aplicar leis *más*. Tal é, porém, o seu dever de ofício. Na reforma das leis, na produção do direito novo pensam outros órgãos do Estado: ele não tem competência para isso.

Só com esta condição se pode alcançar aquela objectiva segurança jurídica que é o bem mais alto da vida moderna, bem que deve preferir-se a uma hipotética protecção de exigências sociais que mudam ao sabor do ponto de vista, ou do carácter, ou das paixões do indivíduo. Esta é a força da justiça, a qual não é lícito perder, se não deve vacilar o fundamento do Estado; mas esta é também a sua fraqueza, a qual nós devemos pagar, se queremos obter a inestimável vantagem de o povo nutrir confiança em que o direito permaneça direito."⁽⁷²⁾

Com razão se tem dito — observa *Felix M. Calvo Vidal*, na mesma linha de pensamento — "que el Derecho no puede depender de la mala digestión o del disgusto familiar que há sufrido el juzgador. La actividad del jurisconsulto y del juez pueden crear Derecho siempre que se sedimenten ciertos criterios objetivos de decisión; en outro caso, dominaría la arbitrariedad y la variabilidad, rasgos mismos opuestos a la esencia misma del Derecho. Ni aún en los sistemas anglosajones faltan esos criterios objetivos de decisión, con la fuerza del antecedente y de las 'rules of law'. Como há expressado *De Page* 'La mejor ley es la que deja la menor libertad al juez; el mejor juez es el que saca el menor número de apreciaciones personales'".⁽⁷³⁾

No artigo a que nos reportamos anteriormente, *Wagner Giglio* diz que, "se, porventura, a correta interpretação da norma acarretar solução iníqua para o caso concreto, levando ao impasse do *summum jus, summa injuria*, de duas, uma: ou a norma é intrinsecamente injusta, e deve ser revogada; ou foi mal adaptada aos fatos, e outro é o preceito legal que melhor os regula. Nesta última hipótese, houve erro na aplicação do direito (...); na primeira, o defeito é da lei, mas nem por isso será possível deixar de aplicá-la, pois a estabilidade social depende, no mundo contemporâneo, do

(71) *Ferrara, Francesco*. "Interpretação e ...". Ob. cit., pág. 171.

(72) Ob. cit., pág. 174.

(73) *Vidal, Felix M. Calvo*. "La Jurisprudencia: ¿Fuente del Derecho?". Valladolid: Lex Nova, 1992, pág. 113.

cumprimento das leis. Se ficasse ao arbítrio do juiz deixar de aplicar lei por considerá-la injusta, subverter-se-ia toda a estrutura jurídica do mundo moderno, e o caos daí resultante seria um mal infinitamente maior do que a injustiça praticada em um caso concreto, por mais lamentáveis que fossem suas conseqüências".⁽⁷⁴⁾

Com efeito, não é admissível o entendimento de que, valendo-se da eqüidade, poderia o juiz decidir *contra legem*, pois isto importaria até mesmo na quebra do juramento a que nos referimos no início deste trabalho. Partindo da visão aristotélica de "justiça do caso concreto", a eqüidade pode — e deve — ser sempre utilizada pelo juiz, como instrumento válido e necessário de interpretação, dada a generalidade e abstração da norma, não no sentido de modificá-la, mas de subsumir o caso particular a ela, de molde a propiciar a solução mais justa possível. É o julgamento *secundum legem*, derivado de uma interpretação teleológica, finalística. Por outro lado, no preenchimento de lacunas, admissível é que o juiz decida até *praeter legem*, ou seja, fora dos estritos limites previstos na norma, quando o caso particular nela não encontrar resposta. Ou seja: a eqüidade opera em dois sentidos: interpretação e integração de lacunas.

6. DECIDIR POR OU SEGUNDO A (COM) EQÜIDADE

Apesar das objeções aos adeptos do "direito alternativo", Fábio Konder Comparato diz, com razão, não ser possível tratar com desdém o problema social ressaltado pelo movimento, que é extremamente sério. O importante, segundo ele, em vez de suprimir o princípio da legalidade, com inegável retrocesso inerente à abolição do Estado de Direito, é retomar a questão sobre novas bases. Sugere que "poder-se-ia pensar, p. ex., na transformação do julgamento por eqüidade em princípio geral de Direito judiciário".⁽⁷⁵⁾

No respeitante ao processo civil brasileiro, ventila o autor a possibilidade de substituir-se a norma do artigo 127 do CPC (que diz que o juiz só decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei) por algo como "o juiz está sempre autorizado a decidir por eqüidade, quando uma das partes encontrar-se em situação de grave carência econômico-social, conforme for definido em lei".⁽⁷⁶⁾

Na verdade, pela nossa ótica, referido autor apresentou duas fórmulas. Em ambas, haveria autorização legal para o juiz decidir por eqüidade, mas, na primeira, de forma irrestrita, ao passo que, na segunda, com campo mais amplo do que o atual mas também limitado pela exigência de que a eqüidade só fosse empregada quando uma das partes apresentasse grave carência econômico-social (conceito vago, sujeito a ser disciplinado também por lei).

(74) Giglio, Wagner D. "A eqüidade ...". Ob. cit., pág. 869.

(75) Comparato, Fábio Konder. "Função Social ...". Ob. cit., pág. 11.

(76) "Função Social ...". Ob. cit., pág. 11.

De qualquer modo, deixando o terreno virtual para retomar a realidade, é possível asseverar que por equidade o juiz deve decidir apenas quando houver necessidade de integração das lacunas normativas. Já segundo a equidade, ou com equidade, como prefere *Giglio*, deve decidir sempre, agindo no campo de interpretação das normas, seja no âmbito do processo civil ou no do trabalho, como se verá. Mas qual seria a distinção entre as duas vertentes, apta a autorizar tratamento tão diferenciado?

Primeiramente, é preciso dizer que a integração não se confunde com a interpretação. A interpretação, conforme assinala *Celso Ribeiro Bastos*, "faz-se sempre necessária, já a integração só o é quando se está diante de um vazio normativo". E explica: "A interpretação dá-se dentro do campo normativo. Trata-se de extrair a significação do preceito normativo diante de uma hipótese por ele regulada. Já na integração busca-se encontrar uma solução normativa para uma hipótese que não se encontra regulada pela lei."⁽⁷⁷⁾

Julgar por equidade significa criar a norma para o caso concreto. Isto ocorre, como ensina *Miguel Reale*, "quando há efetivamente lacuna no sistema, e dada a natureza do caso, impõe-se que a sua integração se faça por equidade; a equidade, nessa circunstância, dá origem ao direito do caso particular, preenchendo a lacuna".⁽⁷⁸⁾ Arremata, mais adiante, o jurista: "Na realidade, o que se dá, na hipótese de preenchimento de lacuna, é o emprego da equidade para elaborar-se o 'modelo normativo' adequado ao caso particular, o que, repito, só é admissível *praeter legem*, e jamais *contra legem*".⁽⁷⁹⁾

São de rara incidência as hipóteses em que ao juiz é permitido julgar por equidade, mesmo nas relações individuais reguladas pelo Direito do Trabalho. E tudo para evitar, como já dito, que as decisões judiciais oscilem ao sabor de interesses — por mais legítimos que se afigurem — de quem quer que seja ou de acordo com o humor dos magistrados, gerando indesejável instabilidade jurídica.

Na sociedade moderna, adverte *Wagner Giglio*, "a estabilidade das relações sociais não sobreviveria a esse amplo arbítrio do juiz, pois o instinto de cada um é variável, e a intuição do justo é critério inaceitável, pela sua subjetividade e indeterminação. Os imperativos de estabilidade e segurança das relações sociais exigem a coibição do arbítrio do julgador, e daí preverem os sistemas jurídicos contemporâneos critérios meros elásticos para suprimento de lacunas da lei escrita: usos e costumes, analogia, direito comparado, jurisprudência, doutrina e princípios gerais de direito".⁽⁸⁰⁾

Sobre a questão, *Floriano Correa Vaz da Silva*, em trabalho apresentado ao V Congresso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Segu-

(77) *Bastos, Celso Ribeiro*. "Hermenêutica e interpretação constitucional", 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, pág. 80.

(78) *Reale, Miguel*. "A Equidade ...". Ob. cit., pág. 12.

(79) "A Equidade ...". Ob. cit., pág. 16.

(80) *Giglio, Wagner D.* "A equidade ...". Ob. cit., pág. 868.

ridad Social, em Ciudad de México, em setembro de 1974, bem lembrou: "Muitos litigantes diziam, na França, antes da revolução: 'Deus nos livre da equidade!' Além destas críticas partidas do povo, daqueles que se sentiam prejudicados pela arbitrariedade dos juizes, houve também críticas no terreno filosófico ...".⁽⁸¹⁾

Para não se chegar a situações extremas como a ocorrida na França séculos atrás, é que o recurso à equidade para criar a Justiça do caso particular deve ocorrer de forma supletiva, apenas em casos em que o ordenamento jurídico mostre-se incompleto, sem norma capaz de ajustar-se à situação concreta. De qualquer modo, na era do pós-positivismo, de normatividade dos princípios, o campo de incidência do julgamento por equidade ficou ainda mais restrito.

Como acentua *Bergel*, com apoio em *Boulanger*, "os princípios gerais, no sentido lato, constituem o arcabouço do pensamento jurídico e desempenham importante papel na interpretação da lei. O juiz se refere a eles para determinar o sentido dos textos obscuros ou ambíguos. Se a regra é analisada como uma derrogação do princípio, ele deve dar-lhe uma interpretação estrita. Mas a incidência dos princípios gerais é ainda maior quando se trata de preencher um vazio jurídico. O art. 4º do Código Civil impõe ao juiz julgar, sob pena de denegação de justiça, as situações jurídicas que lhe são submetidas. Em caso de silêncio ou de insuficiência da lei, é à luz dos princípios gerais que ele descobre a solução. Mas, uma vez consagrados e aplicados pela jurisprudência, em geral aguilhoada pela doutrina, os princípios gerais e as soluções estabelecidos servem de sustentação para outras construções jurídicas e participam da criação de novas regras de direito, portanto da evolução do sistema jurídico".⁽⁸²⁾

A nosso ver, com os princípios ocupando espaço nos textos escritos das Constituições, deixando de ser meramente programáticos para exigir concreção, quando deles se socorre o magistrado, ainda que para negar eficácia a regra infraconstitucional, não estará fora do sistema. Ou seja, se os princípios, como as regras, são espécies de gênero norma, dada a preeminência daqueles sobre estas, ainda que recorra a eles para derogar as últimas, estará o juiz atuando no âmbito interno do ordenamento jurídico. Estará, pois, julgando segundo a equidade, e não por equidade. E mais: não estará, em absoluto, decidindo *contra legem*, mas de conformidade com norma (princípio) posicionada no vértice da pirâmide, que o autoriza, por exemplo, no exercício do controle difuso, a declarar a inconstitucionalidade de regra que com ela se revele desconforme.

Délio Maranhão, em texto atualizado por *João de Lima Teixeira Filho*, já reconhecia que o direito progrediu e "muitas das soluções ditadas, antes, pela equidade, foram absorvidas pelo próprio direito e passaram a ser

(81) *Silva, Floriano Correa Vaz da*. "A Equidade e o Direito do Trabalho". Revista LTr. São Paulo: LTr, 38/916.

(82) *Bergel, Jean-Louis*. "Teoria Geral do Direito". Trad. Galvão, Maria Ermantina, São Paulo: Martins Fontes, 2001, pág. 120.

'legais'". Não compartilhamos o entendimento do referido autor quando diz que a equidade perdeu importância no direito atual. Ele próprio, porém, apoiando-se em valiosas lições de *De Page*, contemporiza:

"(...) se a função própria da equidade foi atenuada pelo progresso do direito, isto não quer dizer que seu 'espírito' não se encontre no direito contemporâneo. 'O direito deve ser, ainda hoje, aplicado humanamente, com bom senso, e na justa medida'. A teoria do abuso dos direitos, por exemplo, é uma das manifestações mais notáveis do princípio de equidade em nossa época.

Levar o juiz em conta, na aplicação da lei, as circunstâncias do caso concreto, ajustar a lei à espécie, aplicá-la humanamente; decidir, enfim, *com equidade*, dentro dos limites da norma é função legítima do julgador. O que lhe não será possível é negar aplicação à lei, por considerá-la injusta. Como adverte *De Page*, não se deve *refazer* o direito sob pretexto de equidade. 'Esta, infelizmente, a tendência demasiado freqüente de certos juristas que, na verdade, ignoram o direito e pretendem remediar essa ignorância recorrendo à equidade... A equidade deve ser uma ambiência, uma atmosfera. Não é um fim em si mesma, mas um *meio*. Deve ser manejada por mãos de artistas, por juristas que conheçam o direito *tout court*, e não por aqueles que o ignorem e tentem suprir suas próprias deficiências por uma equidade que não é, em realidade, senão uma concepção primária. Em uma época em que, historicamente, o próprio direito positivo é fortemente temperado pela equidade, esta há de ser a *última ratio* em circunstâncias excepcionais, um poder *moderador*. Não pode jamais constituir pretexto para o sentimentalismo ou generosidade'. A equidade funciona, pois, normalmente, como um guia do juiz na interpretação e aplicação da lei. Não é fonte de direito".⁽⁸³⁾

Enxergando a equidade também como critério de exegese, *Miguel Reale* diz que, nesse sentido, ela "opera como um critério básico de orientação hermenêutica, atendendo à *natureza das coisas* e, mais especificamente, à particularidade de cada caso. Não há, nesta hipótese, carência de norma, *nem se pode falar em lacuna no sistema*: o que se dá apenas é uma desconformidade entre a abstração da norma e os característicos do caso particular, impondo-se que aquela se adeqüe às exigências ético-jurídicas daquilo que é peculiar. Estamos, pois, diante de um princípio norteador do processo interpretativo, de natureza corretiva e adaptadora, para alcançar a *justiça do caso particular*".⁽⁸⁴⁾

Com a devida vênia, pensamos que o julgamento segundo a equidade (ou com equidade) não autoriza a correção e adaptação da norma pelo intérprete. A missão do julgador, conforme *Giglio*, compreende três etapas:

(83) *Maranhão, Délio et al.* "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, 15ª ed., atual. por *Süssekind, Arnaldo e Teixeira Filho, João de Lima*, São Paulo: LTr, 1995, págs. 168-169.

(84) *Reale, Miguel.* "A equidade ...". Ob. cit., pág. 12.

“assenhorar-se dos fatos, interpretar as normas jurídicas e aplicar o direito. A primeira é cumprida através da colheita e análise da prova; a segunda, pela utilização de métodos e técnicas; e a terceira, conclusiva, pela escolha da norma que melhor regule a situação concreta”.⁽⁸⁵⁾ A opção, no caso, é pelo método indutivo, que nos parece ser o correto. Obviamente, como visto, numa fase intermediária se dará a interpretação e é, precisamente nesta fase, que se buscará a vontade — e não sua correção — da norma jurídica, sendo que, na etapa seguinte é que se promoverá a adequação, resultando daí julgamento proferido segundo a equidade.

Não se está aqui, é certo, fazendo apologia de interpretação meramente gramatical. *Ferrara* já advertia que a interpretação puramente literal, com a reconstrução do pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão lingüística e estilística, “é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa”, pois “o sentido literal é apenas o conteúdo possível da lei: para se poder dizer que ele corresponde à *mens legis*, é preciso sujeitá-lo à crítica e a controlo”.⁽⁸⁶⁾ Também não se quer apenas uma interpretação histórica, perscrutando-se a vontade, pura e simples, do legislador.

Por sinal, ao tratar de questões na interpretação jurídica em dissertação apresentada na Conferência de Direito e Interpretação na Universidade de Tel Aviv em maio de 1993, *Brian Bix*, sobre as discussões em torno da “intenção legislativa”, relata que na Inglaterra, “até recentemente, não se podia consultar o registro dos debates legislativos para determinar o significado de uma lei. Em vez disso, o foco concentrava-se (e ainda concentra-se) no significado ‘literal’ ou ‘simples’ da lei. *Lord Reid* explicou: ‘Estamos buscando o significado das palavras que o Parlamento usou. Não estamos buscando o que o Parlamento quis dizer, mas o verdadeiro significado do que disse’”.⁽⁸⁷⁾

Mais adiante, no entanto, ressalta o autor que “quando os juízes ou comentaristas de um certo sistema jurídico referem-se à ‘intenção legislativa’ ao interpretar leis, nem sempre (na verdade, diria que raramente) estão usando a expressão da mesma forma que utilizam ‘intenções’ em um contexto individual ou conversacional”.⁽⁸⁸⁾ É fato. A lei, quando promulgada, desgarra-se do seu criador. Vale pelo que é, e não pelo que queria o legislador que ela fosse. O que estamos sugerindo, na fase de interpretação mencionada, é que haja uma busca evolutiva do sentido da lei, de acordo com o momento social em que ela é aplicada.

A chamada interpretação evolutiva, pontifica *Ferrara*, “é sempre mera aplicação do direito, e repousa em dois cânones: a *ratio legis* é *objectiva*

(85) *Giglio, Wagner D.* “A equidade ...”. Ob. cit., pág. 868.

(86) *Ferrara, Francesco.* “Interpretação e ...”. Ob. cit., pág. 138.

(87) *Bix, Brian.* “Questões na interpretação jurídica”. In: *Marmor, Andrei* (edit.). “Direito e Interpretação: Ensaios de Filosofia do Direito”, trad. Borges, Luís Carlos; rev. da trad. Vieira, Silvana; rev. téc. Rios, Gildo Sá Leitão, São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 215.

(88) Ob. cit., pág. 216.

(não a *ratio* subjectiva do criador da lei) e é *actual* (não a *ratio* histórica do tempo em que a lei foi feita). Assim pode acontecer que uma norma ditada para certa ordem de relação adquira mais tarde um destino e função diversa. É fenómeno biológico que tem correspondência no campo do direito". De sorte, complementa, "que uma disposição jurídica pode ganhar, com o tempo, um sentido novo que os intérpretes nunca lhe tinham atribuído e que também não estava nas previsões do legislador, ressalvado, já se entende, que daí não venha contradição com outras disposições ou desarmonia com o sistema. A interpretação evoluciona e satisfaz novas necessidades, sem todavia mudar a lei. A lei lá está; mas porque a sua *ratio*, como força vivente móvel, adquire com o tempo coloração diversa, o intérprete sagaz colhe daí novas aplicações".⁽⁸⁹⁾

Assim, no nosso entender, julgar segundo a equidade (ou com equidade), é imprimir à norma jurídica interpretação finalística, teleológica. É realizar o juiz, recorrendo a critérios técnicos de interpretação e levando em conta que o objetivo último da lei é promover o bem comum, solucionando os litígios da forma mais justa possível, a tão almejada Justiça do (e no) caso concreto. É também de *Ferrara* a afirmação de que "a interpretação da lei é, de facto, essencialmente teleológica; mira ao resultado prático; quer realizar um ordenamento de protecção. Por isso se explica a eficácia prática da jurisprudência que plasmou e plasma continuamente o material jurídico e portanto, longe de situar-se no ambiente vazio da dialética, age num ambiente cheio de realidade".⁽⁹⁰⁾

Não se está, com isto, descartando, evidentemente, uma interpretação operativa, em situações em que as próprias normas jurídicas apresentam-se dúbias. Discorrendo sobre o significado de uma interpretação operativa, que para ele é aquela que se realiza na aplicação do direito quando existem dúvidas referentes ao significado das regras a aplicar que são relevantes para tomar uma decisão, *Jerzy Wróblewski*, professor de Teoria Geral de Direito e do Estado diz que "un modelo de interpretación operativa, en una primera aproximación, tiene que individualizar: a) dudas, como punto de partida de la interpretación; b) uso de directivas interpretativas que implican valoraciones; c) toma de una decisión interpretativa que, eventualmente, es o há de ser justificada".⁽⁹¹⁾

Não temos dúvida do acerto das lições *supra*. Mas *Giglio* foi quem conseguiu sintetizar melhor a função da equidade no campo da interpretação normativa: "A equidade não é um método nem uma técnica de interpretação, mas um **pressuposto lógico** da atividade interpretativa: Se a finalidade do Direito é a Justiça, toda interpretação de suas normas deve respeitar esse fundamento teleológico, isto é, ser equitativa, tender para o justo".⁽⁹²⁾

(89) *Ferrara, Francesco*. "Interpretação ...". Ob. cit., pág. 173.

(90) "Interpretação ...". Ob. cit., pág. 170.

(91) *Wróblewski, Jerzy*. "Constitución y teoría general de la interpretación jurídica". Trad. Azurza, Arantxa; rev. e not. introd. Salaverría, Juan Igartua; Madrid: Civitas, 1988, pág. 36.

(92) *Giglio, Wagner D.* "A Equidade ...". Ob. cit., pág. 869.

7. A EQUIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Conquanto pareça ambicioso o propósito contido no título deste item, não há, de nossa parte, qualquer pretensão de esgotamento do tema. Partiremos do exame geral realizado por *Wagner Giglio* — ainda sob os auspícios da Carta anterior — no excelente artigo já por diversas vezes citado, tentando complementá-lo à luz das disposições constitucionais vigentes, particularizando de forma ligeira o estudo sob o ângulo do Direito Civil e, finalmente, no que mais nos interessa, analisando-o na esfera do Direito do Trabalho.

Refere *Giglio* que, ainda sob influência da corrente mais moderada da escola da livre pesquisa do direito, entre nós representada por *Clóvis Bevilacqua*, "dispunha o art. 113, n. 37 da Constituição Brasileira de 1934, ao tratar dos direitos e das garantias individuais, que 'nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão da lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais de direito ou por equidade.'"⁽⁹³⁾ O modelo constitucional de então posicionava a equidade como recurso supletivo para integração das lacunas existentes no ordenamento jurídico. Em caso de omissão da lei, deveria o juiz recorrer à analogia, aos princípios gerais do direito e, por fim, à equidade.

Considerando a equidade o mais genérico dos princípios gerais, a única explicação plausível encontrada pelo autor brasileiro para a sua destacada inclusão no texto é de que a sua função seria a de, "inexistindo outro princípio geral aplicável à espécie, conceder inteira e total liberdade ao juiz para julgar como lhe parecesse mais justo, fundamentando sua decisão naquela noção subjetiva, imprecisa e intuitiva de um ideal de Justiça".⁽⁹⁴⁾

As Constituições de 1937, 1946, 1967/69 e 1988, nenhuma disposição trouxeram acerca da equidade. A Carta vigente, no entanto, incorporou a tendência de normatização dos princípios a que já nos referimos anteriormente, tendo conteúdo social amplo, razão por que passou a ser rotulada "Constituição Coragem" ou "Constituição Cidadã", conforme já tivemos a oportunidade de assinalar em outro trabalho⁽⁹⁵⁾. Nesse sentido, é possível dizer que o Direito Constitucional está impregnado de equidade, bastando ao intérprete aplicá-lo, observando a carga normativa de seus princípios, para julgar com equidade.

E não é possível ignorar que "a Constituição é texto e contexto necessário de todas as leis. Elas têm a sua vertente e a sua sede na Constituição, que delas é fundamento e sobre elas tem primazia. A Constituição é, assim, dotada de superlegalidade formal e material, por causa do seu

(93) *Giglio, Wagner D.* "A Equidade ...". Ob. cit., pág. 870.

(94) Ob. cit., págs. 870-871.

(95) *Oliva, José Roberto Dantas.* "Tutela da Moral na esfera trabalhista: Tendências e Perspectivas". In: Leite, Eduardo de Oliveira (coord.). "Grandes Temas da Atualidade: Dano moral", Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 266.

caráter fundacional do Estado e do Direito que o estrutura e que nela se contém⁽⁹⁶⁾, conforme assinala *Cármem Lúcia Antunes Rocha*, com indiscutível propriedade.

7.1. A aplicação da equidade no Direito (e no Processo) Civil

A Lei de Introdução ao Código Civil (DL n. 4.657/42, que entrou em vigor em 24 de outubro de 1942), dispõe no seu artigo 4º: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Disposição semelhante é encontrada no artigo 126 do Código de Processo Civil: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade na lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

Embora o Código Civil ainda vigente seja de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916), tendo entrado em vigor em 1º de janeiro de 1917, houve modificação de sua Lei de Introdução em 1942, com exclusão da menção à equidade. A omissão, segundo *Spinola Filho*, citado por *Giglio*, foi intencional. Se considerarmos que o antigo Código de Processo Civil brasileiro dispunha no seu artigo 114 que "quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador" e o atual, no artigo 127, estipula que "o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei", seria mesmo possível chegar a essa conclusão, até em razão do tratamento dado pelo CPC no artigo anterior (126) às hipóteses de integração das lacunas, sem menção à equidade.

Giglio, no entanto, defendendo sua posição, diz que *Clovis Bevilacqua*, "o mais autêntico comentador do Código Civil porque autor do projeto vitorioso", inclui a equidade entre os princípios gerais de direito, ao asseverar que "as noções de liberdade, de justiça, de equidade, a moral, a sociologia e a legislação comparada concorrem para desprender do conjunto das idéias que formam a base da civilização hodierna, os princípios gerais e as permanências do direito" (*in* "Código Civil Comentado", 10ª ed., 1953, vol. I, págs. 87-88).⁽⁹⁷⁾

Muito perdeu em importância a discussão doutrinária na fase contemporânea, do pós-positivismo, com a crescente positivização dos princípios nas Leis Fundamentais. Para o professor de Direito Constitucional *Luís Roberto Barroso*, por sinal, é possível extrair, do artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, que "a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo à luz do direito positivo vigente".

Diz ser forçoso concluir que "muitos direitos deixaram de se tornar efetivos por omissão dos titulares ou de seus advogados; a estes terá faltado, ao menos em certos casos, alguma dose de ousadia para submeter à

(96) *Rocha, Cármem Lúcia Antunes*. "Constituição e Constitucionalidade", Belo Horizonte-MG: Editora LE, 1991, pág. 51.

(97) *Giglio, Wagner D.* "A equidade ...". Ob. cit., pág. 870.

tutela jurisdicional pretensões fundadas diretamente no texto constitucional. Consigne-se, todavia, em sua defesa, que até quadras mais recentes, os tempos não eram propícios a teses de maior arrojo.⁽⁹⁸⁾

Identifica Barroso, nos direitos sociais (como são os trabalhistas), aqueles que “têm percorrido trajetória mais ingrata. Sob o aspecto estritamente jurídico, uma das dificuldades que enfrentam é que, freqüentemente, vêm eles encambulhados com as normas programáticas, sem que se possa prontamente discriminar as hipóteses em que existem prestações positivas exigíveis”. Enquanto alguns direitos sociais previstos na Constituição são pronta e diretamente exigíveis (jornada de trabalho, adicional noturno, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença à gestante etc.), outros, conforme o eminente professor, “deixam de concretizar-se, muito embora sejam veiculados em dispositivos que apresentam a mesma estrutura lógico-normativa das demais regras definidoras de direitos, comportando aplicação direta e imediata”.⁽⁹⁹⁾

De toda sorte, no Direito Civil e no processo a ele correlacionado, é estreitíssima a possibilidade de julgamento por equidade, tendo em vista que o próprio legislador determinou que isto só deve ocorrer nos casos previstos em lei. Restringiu, assim, a integração das lacunas com base na equidade às hipóteses disciplinadas pelo próprio texto legal. Logo, além da hierarquia estabelecida no artigo 126 do CPC, só em última análise se valerá o intérprete da equidade para criar o direito do caso concreto.

E quais seriam as autorizações legais para julgamento por equidade na esfera civil? Em procedimentos de jurisdição voluntária, o legislador autorizou o juiz a deixar de “observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna” (artigo 1.109 do CPC). No artigo 2º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), embora esta não se dirija ao Poder Judiciário, está expresso que, a critério das partes (ou seja, é preciso convenção prévia a respeito), a arbitragem poderá ser de equidade (sendo possível imaginar, inclusive, neste caso, solução até mesmo *contra legem*).

O Código Civil, por sua vez, no art. 1.456, dispõe que ao aplicar a pena de perda de direito ao seguro ao segurado que aumentar os riscos do contrato, “procederá o juiz com equidade”. Não há dispositivo correspondente no novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com *vacatio* de um ano). É possível ao juiz decidir também por equidade nos Juizados Especiais, vez que o artigo 6º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, dispõe que “o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”.

Conforme os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, nos juizados especiais cíveis, “a lei prevê, de maneira expressa, o

(98) Barroso, Luís Roberto. “O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas”, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pág. 143.

(99) Barroso, Luís Roberto. “O Direito Constitucional ...”. Ob. cit., pág. 146.

abrandamento da jurisdição de direito, permitindo o julgamento por equidade, em sentido especial. Não se pode interpretar a expressão 'decisão que reputar mais justa e equânime' de outra forma que não a de que a lei permite a decisão por equidade. Vale dizer, o juiz não está adstrito ao critério da estrita legalidade. Não por equidade pura, mas temperada com 'os fins sociais da lei', conforme dita o dispositivo ora comentado".⁽¹⁰⁰⁾

Além dos exemplos acima, os autores mencionados citam também o Código de Defesa do Consumidor (CDC — Lei n. 8.078/90), que no artigo 7º diz que os direitos nele previstos não excluem outros derivados "dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade", bem como que "é permitido ao juiz decidir lides tributárias por equidade, nas hipóteses do CTN, 108 IV e 172".⁽¹⁰¹⁾

Acrescentaríamos ainda que, quando, nas hipóteses de antecipação da tutela nas obrigações de fazer ou cujo objeto seja entrega de coisa, ao autorizar o legislador que o juiz imponha ao réu multa "suficiente ou compatível" (art. 461, § 4º, do CPC), bem como que modifique o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou "insuficiente ou excessiva" (§ 6º do mesmo dispositivo, acrescentado pela Lei n. 10.444/2002), ainda que não tenha feito alusão expressa à equidade, é dela — usando o seu prudente arbitrio — que deve valer-se o magistrado para aferição da suficiência, compatibilidade ou excesso da sanção.

Mas se para julgar por equidade o juiz precisa estar autorizado pela lei, para decidir segundo a equidade esta autorização, mesmo no processo civil, é desnecessária. Nesse sentido, observava *Celso Agrícola Barbi* que "a regra legal não significa excluir a aplicação da equidade fora dos casos de autorização, porque o direito continua a ser *ars boni et aequi*. Desse modo, ao aplicar a lei aos casos concretos, o juiz não deixará de atenuar o rigor excessivo que, na espécie, trouxe consequências indesejáveis; e, para esse fim, usará da equidade".

"Em síntese", prosseguia o jurista, "a equidade, como meio de interpretação da norma legal, para uma justa aplicação ao caso concreto sujeito a julgamento, não depende de autorização expressa do legislador".

"Esta só é necessária para os casos em que o juiz deva aplicar a equidade, em vez de aplicar texto legal. As hipóteses dessa autorização não são numerosas em nosso direito, mas podem-se apontar, v. g., o art. 1.456 do Código Civil, pelo qual o juiz procederá com equidade no apreciar a pena de perda do direito ao seguro pelo segurado que aumentou os riscos; o art. 1.040, IV, do Código Civil, que prevê a decisão por equidade no juízo arbitral"⁽¹⁰²⁾ (revogado pela Lei n. 9.307/96, conforme observado em nota de rodapé).

(100) *Nery Junior, Nelson; e Nery, Rosa Maria de Andrade*. "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor", 5ª ed., São Paulo: RT, 2001, pág. 2198, in nota 1 ao art. 6º da LJE.

(101) *Ob. cit.*, pág. 582, in nota ao art. 127.

(102) *Barbi, Celso Agrícola*. "Comentários ao Código de Processo Civil". Atual. por Botelho, Eliana Barbi, vol. I, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 393.

7.2. A equidade encontra campo fértil no Direito do Trabalho

Estranha Miguel Reale que, “nascido sob a cáida luz da equidade, o Direito do Trabalho nem sempre lhe tenha atribuído o papel relevante que lhe cabe”.⁽¹⁰³⁾ Assenta, mais adiante, que o Direito do Trabalho é “por sua natureza, um Direito a que é inerente um ‘sentido dinâmico’, de contínua adequação às estruturas sociais em mudança, sempre visando a garantir aos protagonistas do trabalho a plenitude de seu ser pessoal, numa permanente conciliação entre valores individuais e grupais”.⁽¹⁰⁴⁾

No entender de Reale, esta nota de “dinamicidade social” a que se referem muitos autores ao procurarem caracterizar “o espírito do Direito do Trabalho”, bastaria para “desde logo se ter de reconhecer que o papel desempenhado pela equidade nos domínios da Jurisprudência, em geral, se revela ainda mais significativo na tela da Hermenêutica trabalhista, cujas relações implicam sempre um *ser situado num quadro de peculiares circunstâncias*, como é o caso do trabalhador ou do empresário”.⁽¹⁰⁵⁾

O autor cita como exemplo típico da projeção da equidade na esfera do Direito do Trabalho o “princípio *pro operario*” (este, pela classificação de Plá Rodriguez, que adotamos, pertenceria ao Princípio da Proteção), explicando que isto se dá pelo fato de todo “juízo de equidade” se reduzir, em análise última, a uma “razão de igualdade”, havendo o propósito de assegurar entre o empregador e o empregado uma relação concreta de paridade”. E a igualdade a que se refere o autor, aqui, deriva da máxima aristotélica que preconiza o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na exata medida dessa desigualdade.⁽¹⁰⁶⁾

Na verdade, no Direito do Trabalho, não há a exigência, como no Direito (e no processo) Civil de que exista autorização legal específica para que o juiz decida por equidade. A fórmula do artigo 8º da CLT é muito mais elástica, admitindo que tão-só existindo lacuna, decida o juiz por equidade:

“Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

(103) Reale, Miguel. “A Equidade ...”. Ob. cit., pág. 12.

(104) “A Equidade ...”. Ob. cit., pág. 13.

(105) “A Equidade ...”. Ob. cit., pág. 13.

(106) Sobre ser a proteção imanente ao princípio da isonomia, já discurremos anteriormente: Oliva, José Roberto Dantas. “Convenções e acordos coletivos: Conteúdo, alterações *in mellius* e *in pejus* e teorias do congelamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado”. In: “Síntese Trabalhista”, ano XIII, n. 153, Porto Alegre-RS: Editora Síntese, mar. 2002, págs. 134-135; Revista Nacional de Direito do Trabalho, vol. 48, ano 5, Ribeirão Preto-SP: Nacional de Direito Livraria Editora Ltda., abr. 2002, págs. 42-44; e Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, n. 17, out./dez. 2001, São Paulo: LTR, 2002, págs. 111-113.

Não nos parece que haja, na formulação legal em questão, qualquer hierarquia. Assim, “conforme o caso”, poderá o juiz, desde que não haja disposição legal ou contratual à qual possa subsumir-se aquele sob sua análise, decidir por equidade. Deve atentar para que o resultado não privilegie interesse de classe ou particular em detrimento do interesse público. Obviamente que esta “liberdade” não transforma, pelo menos em sede de dissídio individual, o juiz do trabalho em legislador. Só haverá decisões por equidade em situações especialíssimas, pois, na atualidade, a colmatar as lacunas da legislação ordinária, estão os próprios princípios insculpidos na Carta Maior, com a normatividade que lhes é própria, conforme já exposto à exaustão.

Vale, também aqui, o alerta de que o juiz do trabalho deverá sempre julgar com (ou segundo a) equidade, mas por equidade só quando houver lacunas — e os casos são raros — e, ainda assim, nunca de forma a contrariar normas jurídicas. Ou seja: o juiz trabalhista poderá decidir *secundum legem* e até *praeter legem*, mas, a exemplo do juiz comum, nunca *contra legem*. Norma recente, que introduziu no processo do trabalho o procedimento sumaríssimo (Lei n. 9.957/2000), a exemplo do ocorrido na Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95), trouxe autorização para que o juiz do trabalho adote, nas causas cujo valor não excedam a 40 salários mínimos, a solução que lhe parecer mais justa e equânime.

Esta é a dicção do novo § 1º do artigo 852-I, da CLT:

“§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”

Não trouxe, a bem da verdade, grande inovação o dispositivo, tendo mais a finalidade de reforço de idéia, pois, como se viu, o artigo 8º da CLT já previa a possibilidade de manejo da equidade nas causas trabalhistas em geral. Apesar de afirmar que, a partir da vigência do novo dispositivo, “se determinada norma legal revelar-se injusta, poderá o juiz, valendo-se do mencionado princípio, desfazer a injustiça, aplicando regras que derivam do Direito Natural”, *Manoel Antonio Teixeira Filho* ressaltava que “a equidade, entretanto, não é algo que se contraponha à lei...”⁽¹⁰⁷⁾, acrescentando ainda:

“Uma advertência, contudo, se faz necessária a esta altura: não é dado ao juiz alegar que o texto da lei não se coaduna com o seu sentimento pessoal de justiça e, em razão disso, deixar de aplicar a lei, em nome do princípio da equidade. O que será lícito ao juiz fazer, isto sim, é dar à lei uma interpretação que, retirando os rigores da norma, faça com que a sua aplicação se torne mais ou menos injusta.

(107) *Teixeira Filho, Manoel Antonio*. “O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho”, 2º t., São Paulo: LTr, 2000, pág. 122.

Havendo lei, portanto, o juiz não pode deixar de aplicá-la, a pretexto de estar a valer-se das regras de equidade; se o fizesse, estaria, a um só tempo:

a) proferindo sentença arbitrária, que, por isso, não resistiria a um ataque pela via tradicional dos recursos, pois, em nosso meio, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Const. Federal, art. 5º, inciso II). Destacamos;

b) tomando o lugar do legislador.⁽¹⁰⁸⁾

Como no dispositivo legal há determinação expressa para que o juiz atenda “aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”, é possível, com segurança, afirmar que *contra legem* igualmente não terá liberdade para sentenciar, mesmo no procedimento sumaríssimo, o magistrado trabalhista. Dar a interpretação acima mencionada por *Teixeira Filho*, nada mais é do que julgar com (ou segundo a) equidade, e não por equidade, a partir da distinção acolhida neste trabalho. Não podemos, assim, concordar com a afirmação do autor de que “a regra constante do art. 852-I, § 1º, da CLT é revolucionária do sistema do processo do trabalho...”, pois nortear-se pela equidade nos julgamentos que profere sempre foi dever do juiz, seja ele do trabalho ou não.

Poderíamos, por fim, para valer-nos da abalizada opinião dos professores *Nelson* e *Rosa Nery* acerca da Lei dos Juizados Especiais cíveis, acima transcrita, pensando na autorização para julgar por equidade, afirmar que não é de equidade pura que trata o dispositivo, mas de equidade temperada com os “fins sociais da lei e às exigências do bem comum”, conforme nele próprio expresso. *José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva* também entende que a regra examinada não trouxe novidade ao processo do trabalho, chegando a afirmar que “conquanto de expressão ímpar, é desnecessária, porque o art. 5º, da LICC, já a contempla, sendo em verdade a regra máxima de hermenêutica, que deve ser obedecida cegamente por qualquer Magistrado”.⁽¹⁰⁹⁾

Acrescenta o eminente juiz do trabalho da 15ª Região que “de longa data na Justiça do Trabalho a equidade, assim como os costumes, a analogia, a jurisprudência, o direito comparado e os princípios gerais de direito do trabalho, é fonte subsidiária do direito, sobretudo os princípios específicos do direito do trabalho, pelo que se depreende do exame do art. 8º, caput, da CLT”. O que deve o juiz evitar, adverte, é “o método da jurisprudência sentimental, do bom juiz *Magnaud*, porque ele não pode simplesmente ignorar o texto da lei, que em nosso ordenamento jurídico é a principal fonte do direito, mas dar-lhe uma interpretação mais condizente com os ditames da justiça”.⁽¹¹⁰⁾

(108) “O Procedimento ...”. Ob. cit., pág. 123.

(109) *Silva, José Antônio Ribeiro de Oliveira*. “Questões Relevantes do Procedimento Sumaríssimo: 100 perguntas e respostas”, São Paulo: LTr, 2000, pág. 125.

(110) “Questões ...”. Ob. cit., págs. 126-127.

Ementas de alguns julgados, por nós selecionadas, ilustram bem hipóteses de aplicação da equidade em dissídios individuais trabalhistas. No caso abaixo, decidiu-se que, implantado quadro de carreira com base em parâmetros anteriores à suspensão do contrato de trabalho, o empregado em gozo de benefício previdenciário faz jus às vantagens dele decorrentes:

"O trabalhador em gozo de benefício previdencial que se aposenta sem retornar ao emprego, em princípio, não tem direito às vantagens de um 'quadro de carreira' implantado durante o período de suspensão do contrato em decorrência do gozo daquele benefício. Porém, se a implantação do 'quadro' envolveu vantagens funcionais e pecuniárias com efeito retroativo, abrangendo período em que o trabalhador se encontra no efetivo exercício, e se a instância ordinária, em face da prova, concluiu que o empregador tinha elementos para fazer o reenquadramento do empregado, o pedido deve ser considerado procedente — inclusive por equidade — com reflexos nos valores dos benefícios previdenciais complementados pelo empresário" (TST, RR n. 3637/79, Ac. 2ª T., em 20.3.80, Rel. Min. Mozart Victor Russomano, DJ 30.5.80.)⁽¹¹¹⁾

Tratamento equânime também foi dado pelo TST a caso de correção do débito de empregado, de maneira a que, sem permiti-la, não sofresse maiores prejuízos o empregador:

"Débito do empregado — correção monetária. A legislação específica (Decreto-Lei setenta e cinco de sessenta e seis e leis subseqüentes) não permite interpretação no sentido de corrigir-se o débito do empregado para com o empregador, tendo em vista que só alude a correção do débito deste.

Contudo, por equidade, impõe-se que a compensação do débito do empregado seja levada a efeito na época em que, juridicamente, foi constituído, procedendo-se a correção monetária do débito do empregador somente a partir de então, entendimento que não fere o traduzido pelo enunciado cento e oitenta e sete do TST" (TST, RR n. 4139/88, Ac. 3ª T., em 26.5.93, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, DJ 25.6.93, pág. 12745.)⁽¹¹²⁾

Sobre a incidência de horas extras no cálculo do aviso prévio trabalhado:

"Horas extras — aviso prévio. Se o empregado, dispensado da prestação de serviços no período do aviso prévio ou, ainda, dispensado abruptamente tem direito ao recebimento da parcela com o re-

(111) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

(112) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

flexo das horas extras habituais, não seria equânime negar-lhe o direito quando dele for exigida a prestação normal de serviços no período, sem prejuízo da redução de horário estabelecida pela lei, racionismo que se impõe por amor à equidade, tendo em vista o entendimento consagrado via do enunciado noventa e quatro do TST" (TST, RR n. 47840/92, Ac. 3ª T., em 22.6.94, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas; DJ 26.8.94, pág. 22036).⁽¹¹³⁾

Por fim, em acórdão recente, outro critério não restou ao Tribunal Superior do Trabalho, na fixação do valor de utilidade fornecida pelo empregador (veículo), que o arbitramento por equidade:

"Salário-utilidade. Veículo. Fixação do valor devido. Equidade.

1. A integração ao salário da utilidade fornecida graciosamente ao empregado há de ser mediante valor justo e razoável, o que somente se alcança emprestando-se 'o real valor da utilidade' (Súmula n. 258 do TST). Para tanto, cumpre observar o conteúdo econômico e de mercado que efetivamente ostenta, o que impõe que se tome em conta o salário contratual (CLT, artigo 458, § 3º, por analogia).

2. Silente a lei no tocante a critérios objetivos de quantificação do valor da utilidade-veículo, arbitra-se, por equidade (CLT, art. 8º) em 10% do salário contratual, em diretriz cuja tônica é a fixação de valor que não seja ínfimo, nem exorbitante" (TST, RR n. 299237/96, Ac. 1ª T., em 19.5.99, Rel. Min. João Orestes Dalazen, DJ 25.6.99, pág. 100.)⁽¹¹⁴⁾

Há casos mesmo de consagração da equidade em Súmula, ainda que não de forma explícita. É, por exemplo, o que acontece com o Enunciado 291 do TST: "A supressão pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão".

Não se encontra na lei a engenhosa fórmula de indenização decorrente da supressão de horas extras habituais. Não obstante, afigura-se ela mais razoável do que integrar-se ao salário o valor das horas extraordinárias, pois, se assim permanecesse, forçado a pagar pelas horas suplementares, dificilmente o empregador deixaria de exigi-las, tornando letra morta o comando constitucional que limita a duração da jornada de trabalho (artigo 7º, XIII, da CF).

(113) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

(114) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

Não são raras, igualmente, as hipóteses em que, de tão manejadas pela jurisprudência, soluções equitativas acabaram sendo incorporadas pelo texto legal. Exemplificando: a Orientação Jurisprudencial n. 23 da Seção dos Dissídios Individuais-I do C. TST, estabeleceu não ser devido "o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho (se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal)". O § 1º do artigo 58 da CLT, com a redação que lhe emprestou a Lei n. 10.243/01, aproveitou em parte a orientação da jurisprudência ao dispor:

"§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários."

O legislador também — até mais, diríamos — inspirou-se em critérios equitativos, pois, agora, além de não computados os excessos, também não serão descontados atrasos na entrada e antecipações na saída de até cinco minutos, desde que o limite não ultrapasse a dez minutos diários. De fato, dependendo do número de empregados, uma tolerância de até cinco minutos nos horários estabelecidos, variando para mais ou para menos, é bastante razoável. Da forma como restou estabelecido na lei, se o empregador foi beneficiado, o empregado também, pois não poderia a balança pender para um só dos lados, favorecendo o empregador, como antes ocorria.

Mas é no dissídio coletivo que a equidade atua por excelência. A Constituição Federal, no § 2º do artigo 114, dispõe que recusando-se qualquer das partes à negociação (e aqui, poderíamos também falar de equidade administrativa, nas hipóteses de mediação) ou à arbitragem, "é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho" (destacamos). Ora, o que é isto, senão julgamento por equidade, atuando o juiz como se fora legislador e estabelecendo regras de caráter geral, com aplicação no âmbito das categorias representadas?

Mesmo antes da atual Carta, o saudoso *Coqueijo Costa*, quando Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, asseverava que o juiz do trabalho está permanentemente autorizado a decidir por equidade:

"O juiz do trabalho está permanentemente autorizado a decidir por equidade (CLT, art. 8-oito), mormente no julgamento de ação coletiva de interesse ou econômico, em que o Tribunal cria a norma, partindo do branco, como se diz em doutrina" (TST, RODC n. 300/79, em 14.2.80, T. Pleno, Rel. Min. Coqueijo Costa, DJ 23.5.80.)⁽¹¹⁵⁾

(115) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

Outras duas decisões do TST ilustram a importância da equidade no exercício do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho:

"Poder normativo. 1. O poder normativo, atribuído à Justiça do Trabalho, limita-se, ao norte, pela Constituição Federal; ao sul, pela lei, a qual não pode contrariar; a leste, pela equidade e o bom senso; e a oeste, pela regra consolidada no artigo setecentos e sessenta e seis, conforme a qual nos dissídios coletivos serão estipuladas condições que assegurem justo salário aos trabalhadores, mas permitam também justa retribuição às empresas interessadas" (TST, RODC n. 30/82, em 27.5.82, T. Pleno, Rel. Min. Coqueijo Costa. DJ 12.8.82.)⁽¹¹⁶⁾

"Dissídio coletivo — Reajuste a título de produtividade. Não havendo oposição do órgão controlador, o comitê de coordenação das empresas estatais, nos termos do Decreto novecentos e oito, de trinta e um de agosto de noventa e três, nem havendo nos autos demonstração inequívoca em contrário, tem-se por cabível, em atenção ao salutar princípio da equidade, o reajuste de quatro por cento a título de produtividade" (TST, RODC n. 61870/92, em 23.5.94, SDC, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, DJ 24.6.94, pág. 16750.)⁽¹¹⁷⁾

Em obra também anterior à vigência da atual Constituição Federal, *Arion Sayão Romita* ensinava:

"Quando a controvérsia coletiva tem por objeto o estabelecimento ou criação de novas condições de trabalho, o magistrado julga como um ponderador de interesses econômicos em conflito; ele não se prende a nenhuma regra de direito escrito, à maneira do juiz ordinário. Está liberto, por assim dizer, da lei, e só tem diante de si o princípio da equidade. Não há na controvérsia qualquer texto de lei ou de contrato a invocar, há apenas uma situação de fato, para a qual o juiz tem que estabelecer uma regulamentação, a vigorar como se ele fosse legislador. Não haveria novidade nisso: o juiz legisla para suprir lacunas e encher os espaços vazios no direito positivo; sua atuação, dentro dos limites das lacunas, tem caráter criador. Quando, por não existir uma norma material, uma norma instrumental conferir ao juiz o poder de compor um conflito de interesses, não se 'acerta' um estado jurídico preexistente, forma-se *ex novo* um comando; o juiz não declara, cria direito; em vez de 'acertar', o juiz dispõe; tipo de processo, a que se pode dar também o nome de processo ou juízo por equidade. A dispositividade, pois, integra e define a natureza da sentença normativa, como um poder de normar, de juridicizar relações da vida; cria direito objetivo, de que se seguirão direitos subjetivos."⁽¹¹⁸⁾

(116) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

(117) Brasil. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

(118) *Romita, Arion Sayão*. "Equidade e Dissídios Coletivos". Rio de Janeiro: Editora Brasília/Rio, 1976, págs. 86-87.

Até mesmo *Kelsen* reconheceu a função criadora de Direito dos tribunais, que "surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais através de decisões com força de precedentes. Estamos especialmente próximos de uma atribuição deste poder a um tribunal, designadamente a um tribunal de última instância, quando este é autorizado, em certas circunstâncias, a decidir um caso, não em aplicação de uma norma vigente de Direito material, mas segundo a sua livre apreciação do mesmo, quer dizer: quando é autorizado a produzir uma norma individual cujo conteúdo não está predeterminado em qualquer norma geral do Direito positivo. Conferir a uma tal decisão caráter de precedente é apenas um alargamento coerente da função criadora do Direito dos Tribunais".⁽¹¹⁹⁾

Certo é que o poder normativo da Justiça do Trabalho tem sido mitigado por decisões do Supremo Tribunal Federal e do próprio Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de limitar aqueles direitos que já encontram previsão no ordenamento jurídico aos patamares legais. Inquestionavelmente, entretanto, a sentença — tecnicamente, melhor seria acórdão, por ser prolatada por um tribunal — normativa, por criar direitos generalizados aplicáveis às categorias profissional e econômica em litígio, exigíveis através de ações individuais, têm natureza jurídica de norma, produzida, a toda evidência, por juízo de equidade.

Não é sem razão, pois, que o ilustrado professor *Wagner Giglio* pontifica: "Considerando essa atividade criadora, a maior dose de liberdade de que goza na aplicação do direito, bem como a independência com que exerce as funções de mediador, nas conciliações, entende-se porque a Justiça do Trabalho é considerada jurisdição de equidade, em comparação com a Justiça comum".⁽¹²⁰⁾

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não apresentaremos conclusões, deixando em aberto este ensaio para reflexões e amadurecimento científico. A título de resumo do que se discorreu, poder-se-ia dizer que, a nosso ver, o juiz brasileiro não pode ignorar o juramento por ele feito ao tomar posse de desempenhar com retidão as funções do cargo, cumprindo a Constituição e as Leis do País.

Isto não implica em óbice a que exerça atividade intelectual, valendo-se da equidade, tanto na interpretação como na integração das lacunas normativas. A equidade, entretanto, não é fonte — material ou formal — de Direito. É pressuposto de interpretação, havendo autorização para que seja manejada para completar o ordenamento jurídico em hipóteses de lacuna. A aplicação da equidade deve ocorrer *secundum legem* e até *praeter legem*, mas nunca *contra legem*.

(119) *Kelsen, Hans*. "Teoria pura do direito", 2ª ed., bras., trad. *Machado, João Baptista*, São Paulo: Martins Fontes, 1967, pág. 268.

(120) *Giglio, Wagner D.* "A Equidade ...". Ob. cit., pág. 874.

Somos da opinião que não existe Direito que possa ser rotulado "alternativo". Se contrapor-se rasgada e atrevidamente às normas, não é Direito, ao passo que, se por "alternativo" se entender aquele Direito derivado de interpretação finalística, teleológica, ou mesmo aquele integrador de lacunas existentes no ordenamento jurídico, a adjetivação é perfeitamente dispensável, como se viu ao longo deste estudo.

Com a evolução dos princípios, que se tornaram espécie do gênero norma (ao qual pertencem também as regras jurídicas), na era do pós-positivismo a que alude *Paulo Bonavides*, de hegemonia daqueles na pirâmide normativa, boa parte do espaço reservado à equidade como instrumento de integração de lacunas foi ocupado, pois ao reportar-se aos princípios constitucionais para, por exemplo, negar eficácia a uma regra infraconstitucional, pela via do controle difuso de inconstitucionalidade, o intérprete não estará fora do sistema jurídico. Nessa hipótese, estará julgando segundo a (com) equidade e não mais por equidade (para evitar vício tautológico, sobre a distinção, reportamo-nos ao estudo em si).

Sobre a equidade no Direito brasileiro, é sem dúvida no Direito do Trabalho onde ela encontra o seu campo mais fértil. Se para o Direito (e o Processo) Civil só é possível julgar por equidade quando a lei autorizar de forma específica, no Direito do Trabalho a autorização é genérica (art. 8º da CLT), e foi reforçada com o advento da Lei n. 9.957/2000, que instituiu no Processo do Trabalho o procedimento sumaríssimo, autorizando o juiz do trabalho a optar pela solução mais equânime, desde que atendidos os fins sociais da lei e o bem comum, o que, entretanto, conforme entendemos, não representou inovação significativa.

Mas ao dirimir dissídios coletivos, proferindo sentenças normativas — estas sim, autênticas fontes formais de direito —, é que o juiz do trabalho exercita, por excelência, o juízo de equidade, criando normas gerais e abstratas para regular, no âmbito das categorias profissional e econômica envolvidas, as relações de trabalho, criando direitos subjetivos. Mesmo o juiz do trabalho, no entanto, não é ocioso repetir, não está autorizado a julgar *contra legem* a pretexto de proferir juízo de equidade.

9. BIBLIOGRAFIA

- Acquaviva, Marcus Cláudio*. "Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva", 1ª ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.
- Alexy, Robert*. "Teoria da argumentação jurídica". Trad. *Silva, Zilda Hutchinson Schild*, São Paulo: Landy, 2001.
- Andrade, Manuel A. Domingues de*. "Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis", 3ª ed., Coimbra: Armênio Amado Editor, Sucessor, 1978.
- Barbi, Celso Agrícola*. "Comentários ao Código de Processo Civil". Atual. por *Botelho, Eliana Barbi*, vol. I, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- Barroso, Luís Roberto*. "O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas", Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- Bastos, Celso Ribeiro.* "Hermenêutica e interpretação constitucional", 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- Bergel, Jean-Louis.* "Teoria Geral do Direito". Trad. Galvão, Maria Ermantina, São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- Bix, Brian.* "Questões na interpretação jurídica". In: *Marmor, Andrei* (edit.). "Direito e Interpretação: Ensaio de Filosofia do Direito", trad. *Borges, Luís Carlos*; rev. da trad. *Vieira, Silvana*; rev. téc. *Rios, Gildo Sá Leitão*, São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- Bobbio, Norberto.* "Teoria do Ordenamento Jurídico", 10ª ed., trad. Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Brasília: UnB.
- _____. "O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito", comp. por *Morra, Nello*; trad. e not. *Pugliesi, Márcio*; *Bini, Edson*; e *Rodrigues, Carlos E.*, São Paulo: Ícone, 1995.
- Bonavides, Paulo.* "Curso de Direito Constitucional", 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- Comparato, Fábio Konder.* "Função Social do jurista no Brasil contemporâneo". In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 80, ago. 1991, vol. 670.
- Diniz, Maria Helena.* "Curso de Direito Civil Brasileiro — Teoria Geral do Direito Civil", vol. 1, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- Ferrara, Francesco.* "Interpretação e aplicação das leis"; "Coleção Studivim. Temas filosóficos, jurídicos e sociais". Traduzido por *Andrade, Manuel A. Domingues de*, 3ª ed., Coimbra-Portugal: Arménio Amado — Editor, Sucessor, 1978.
- Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda.* "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2ª ed., 28ª impr., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- Giglio, Wagner D.* "A equidade e o Direito do Trabalho Brasileiro". *Revista LTr*, São Paulo: LTr, 39/867-874.
- Kelsen, Hans.* "Teoria pura do direito", 2ª ed., bras., trad. Machado, João Baptista, São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- Langaro, Luiz Lima.* "Curso de Deontologia Jurídica", atual. por *Dipp, Gilson Langaro*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- Michaelis.* "Moderno Dicionário da Língua Portuguesa", São Paulo: Melhoramentos, 1998.
- Montoro, André Franco.* "Estudos de Filosofia do Direito", 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- Nery Junior, Nelson*; e *Nery, Rosa Maria de Andrade.* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor", 5ª ed., São Paulo: RT, 2001.
- Oliva, José Roberto Dantas.* "Tutela da Moral na esfera trabalhista: Tendências e Perspectivas". In: *Leite, Eduardo de Oliveira* (coord.). "Grandes Temas da Atualidade: Dano moral", Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- _____. "Convenções e acordos coletivos: Conteúdo, alterações *in mellius* e *in pejus* e teorias do conglobamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado". In: Síntese Trabalhista. Ano XIII, n. 153, Porto Alegre-RS: Editora Síntese, mar. 2002; Revista Nacional de Direito do Trabalho, vol. 48, ano 5, Ribeirão Preto-SP: Nacional de Direito Livraria Editora Ltda., abr. 2002; e Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, n. 17, out./dez. 2001, São Paulo: LTr, 2002.
- Peces-Barba, Gregorio*. "Los Valores Superiores", Madrid: Tecnos, 1986.
- Perelman, Chaim*. "Ética e Direito", São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- Reale, Miguel*. "A equidade no Direito do Trabalho". Revista da Faculdade de Direito, v. LXIX, fasc. I, São Paulo: USP, 1974.
- _____. "Teoria Tridimensional do Direito", 5ª ed., rev. e reestr., 5ª tir., São Paulo: Saraiva, 2001.
- Rocha, Cármen Lúcia Antunes*. "Constituição e Constitucionalidade", Belo Horizonte-MG: Editora Lê, 1991.
- Romita, Arion Sayão*. "Equidade e Dissídios Coletivos", Rio de Janeiro: Editora Brasília/Rio, 1976.
- Silva, De Plácido*. "Vocabulário Jurídico", v. II, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- Silva, Floriano Correa Vaz da*. "A equidade e o Direito do Trabalho". Revista LTr, São Paulo: LTr, 38/913-922.
- Silva, José Antônio Ribeiro de Oliveira*. "Questões Relevantes do Procedimento Sumaríssimo: 100 perguntas e respostas", São Paulo: LTr, 2000.
- Souza, Luiz Sérgio Fernandes de*. "Que Direito Alternativo?". In: Di Giorgi, B.; Campilongo, C. F.; Piovesan, F. (coord.). "Direito, cidadania e justiça", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- Süssekind, Arnaldo; Maranhão, Délio; Vianna, Segadas; e Teixeira, Lima*. "Instituições de Direito do Trabalho", 15ª ed., São Paulo: LTr, 1995, vol. 1.
- Tavares, André Ramos*. "Tratado da Arguição de Preceito Fundamental", São Paulo: Saraiva, 2001.
- Teixeira Filho, Manoel Antonio*. "O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho", 2ª t., São Paulo: LTr, 2000.
- Vidal, Félix M. Calvo*. "La Jurisprudencia: Fuente del Derecho?", Valladolid: Lex Nova, 1992.
- Wróblewski, Jerzy*. "Constitución y teoría general de la interpretación jurídica". Trad. Azurza, Arantxa; rev. e not. introd. Salaverría, Juan Igartua. Madrid: Civitas, 1988.

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO(*)

Uma das características mais destacadas da teoria jurídica contemporânea é a disposição para explorar a dimensão principiológica do Direito, podendo ser entendida como resultado de um ambiente preparado pelas discussões jusfilosóficas de após a II Grande Guerra. Os horrores do regime nacional-socialista, praticados geralmente em obediência a determinações legais, levou a que se pusesse em evidência o aspecto axiológico Direito, bem como a que se buscasse em outras fontes que não apenas aquela legislativa, os critérios para sua correta aplicação. Por outro lado, o positivismo em suas diversas manifestações — normativista, realista ou sociológico etc. —, trouxe para o pensamento jurídico uma contribuição definitiva, ao preconizar a sua formulação dentro dos padrões rigorosos e racionais da ciência. Os estudos de metodologia jurídica têm por isso ocupado um lugar central na filosofia do direito contemporâneo, em busca de como explicar o fenômeno jurídico sem abdicar de sua dimensão valorativa, nem cair no subjetivismo irracionalista que se costuma apontar como conseqüência do desrespeito da neutralidade axiológica.

Surgem, então, manifestações diversas no sentido de que o direito deve ser tratado de acordo com cânones de uma racionalidade específica, não-cartesiana, o que trás consigo a revalorização de disciplinas pré-modernas, dedicadas ao estudo da argumentação, como a Retórica e a Tópica, enquanto uma outra tendência se ocupa em explorar as possibilidades do pensamento analítico e axiomático para desenvolver uma lógica própria do discurso normativo. Este movimento renovador das concepções jurídica, ao qual aderimos entusiasticamente desde a publicação da obra intitulada "Ensaio de Teoria Constitucional" (Fortaleza: Imprensa Universitária — UFC —, 1989), refundida na "Teoria Processual da Constituição" (2ª ed., com

(*) Professor Titular de Direito Processual Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará — UFC e da Universidade Santa Cecília (Santos, SP) — UNISANTA; Livre Docente em Filosofia do Direito (UFC), Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP, onde atualmente leciona Filosofia do Direito no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

um "Posfácio", São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/Celso Bastos Ed., 2002), tem perpassado todos os ramos do Direito, embora se situe no âmbito constitucional o seu epicentro irradiador.

Os valores jurídicos perdem a sua conotação subjetiva e pessoal na medida em que se expressam em normas, dentro de um ordenamento objetivo, passíveis de serem harmonizadas em um sistema coerente que, apesar de abstrato, volta-se para a resolução dos problemas práticos da vida jurídica. O sistema normativo, portanto, não é mais concebido como um conjunto fechado de regras, que, para cada fato, apresentaria a consequência jurídica decorrente, mas sim, como um sistema aberto, para dar conta das peculiaridades de cada caso concreto. Isso significa uma abertura para, em certas hipóteses, tomar decisões sobre problemas jurídicos lançando mão de recursos outros, que não o das proposições normativas (*Rechtssätze*), com seu esquema limitado ao estabelecimento de uma relação vinculativa entre uma hipótese legal (*Tatbestand*) e sua consequência (*Rechtsfolge*), como são os princípios fundamentais (*Rechtsgrundsätze*) e as máximas universais de justiça (*topoi*), os quais, apesar de terem uma carga valorativa muito maior, são dotados da necessária existência objetiva e havidos como independente da vontade individual.

As regras trazem a descrição de estados-de-coisa formado por um fato ou uma espécie (a *fattispecie* a que se referem os italianos) deles, enquanto nos princípios há uma referência direta a valores. Daí se dizer que as regras se fundamentam nos princípios, os quais não fundamentariam diretamente nenhuma ação, dependendo para isso da intermediação de uma (ou mais) regra(s) concretizadora(s). Princípios, portanto, têm um grau incomensuravelmente mais alto de generalidade (referente à classe de indivíduos à que a norma se aplica) e abstração (referente à espécie de fato a que a norma se aplica) do que a mais geral e abstrata das regras. Por isso, também, poder-se dizer com maior facilidade, diante de um acontecimento, ao qual uma regra se reporta, se essa regra foi observada ou se foi infringida, e, nesse caso, como se poderia ter evitado sua violação. Já os princípios são "determinações de otimização" (*Optimierungsgebote*), na expressão de Robert Alexy ("Theorie der Grundrechte", Baden-Baden: NOMOS, 1985, págs. 75 e s.), que se cumpre na medida das possibilidades, fáticas e jurídicas, que se oferecem concretamente.

E, finalmente, enquanto o conflito de regras resulta em uma antinomia, a ser resolvida pela perda de validade de uma das regras em conflito, ainda que em um determinado caso concreto, deixando-se de cumpri-la para cumprir a outra, que se entende ser a correta, as colisões entre princípios resultam apenas em que se privilegie o acatamento de um, sem que isso implique no desrespeito completo do outro. Já na hipótese de choque entre regra e princípio, é curial que esse deva prevalecer, embora aí, na verdade, ele prevalece, em determinada situação concreta, sobre o princípio em que a regra se baseia — a rigor, portanto, não há colisão direta entre regra(s) e princípio(s).

O traço distintivo entre regras e princípios, por último referido, aponta para uma característica desses que é de se destacar: sua relatividade. Não

há princípio do qual se possa pretender seja acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa — digamos, individual — termina por infringir uma outra — por exemplo, coletiva. Daí se dizer que há uma necessidade lógica e, até, axiológica, de se postular um “princípio de proporcionalidade” para que se possa respeitar normas, como os princípios, tendentes a colidir, quando se opera concretamente com o Direito (cf. *Alexy*, ob. cit., págs. 100, 143 e s., *passim*; *Willis S. Guerra Filho*, “Ensaio”, cit., págs. 47, 69 e s., *passim*).

A marca distintiva do pensamento jurídico contemporâneo, que se faz notar em autores como *Josef Esser*, *Ronald Dworkin*, antes do já referido *Robert Alexy*, repousa precisamente na ênfase dada ao emprego de princípios jurídicos, positivados no ordenamento jurídico, quer explicitamente — em geral, na constituição —, quer através de normas onde se manifestam de forma implícita — como é aquela do princípio protetor —, quando do tratamento dos problemas jurídicos. Com isso, dá-se por superado o legalismo do positivismo normativista, para o qual as normas do direito positivo se reduziriam ao que hoje se chama “regras” (*rules*, *Regeln*) na teoria jurídica anglo-saxônica e germânica, isto é, normas que permitem realizar uma subsunção dos fatos por elas regulados (*Sachverhalte*), atribuindo a sanção cabível. Princípios, por sua vez, se encontram em um nível superior de abstração, sendo igualmente hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma “pirâmide normativa” (*Stufenbau*), e se eles não permitem uma subsunção direta de fatos, isso se dá indiretamente, colocando regras sob o seu “raio de abrangência”. Ao contrário dessas também, se verifica que os princípios podem se contradizer, sem que isso faça qualquer um deles perder a sua validade jurídica e ser derogado. É exatamente numa situação em que há conflito entre princípios, ou entre eles e regras, que o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito ou próprio) mostra sua grande significação, pois pode ser usado como critério para solucionar da melhor forma o conflito, otimizando a medida em que se acata um e desatende o outro. Esse papel lhe cai muito bem pela circunstância de se tratar de um princípio extremamente formal e, a diferença dos demais, não haver um outro que seja o seu oposto em vigor, em um ordenamento jurídico digno desse nome.

A idéia de proporcionalidade revela-se não só um importante — o mais importante, por viabilizar a dinâmica de acomodação dos princípios — princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro *topos* argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo.

O princípio da proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três “princípios parciais” (*Teilgrundsätze*): “princípio da proporcionalidade em sentido estrito” ou “máxima do sopesamento” (*Abwägungsgebot*), “princípio da adequação” e “princípio da exigibilidade” ou “mandamento do meio

mais suave" (*Gebot des mildesten Mittels*) — a propósito, v., por todos, Paulo Bonavides ("Curso de Direito Constitucional" ["O princípio da proporcionalidade e seus elementos parciais ou subprincípios"], São Paulo: Malheiros, 1993, págs. 318 e segs.). O "princípio da proporcionalidade em sentido estrito" determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja *juridicamente* a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o "conteúdo essencial" (*Wesensgehalt*) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.

Os subprincípios da adequação e da exigibilidade, por seu turno, determinam que, dentro do *faticamente* possível, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, "adequado". Além disso, esse meio deve se mostrar "exigível", o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais. Sobre essa distinção, vale referir a formulação lapidar do Tribunal Constitucional alemão: "O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado, quando com seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível, quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental" ("*Entscheidungen der Bundesverfassungsgericht*", n. 30, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1971, pág. 316).

As demais manifestações do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), por sua vez, já apresentam um grau bem maior de concreção, especialmente aquele referente à "adequação" (*Geeignetheit*), sendo isso o que possibilita subsumir a eles fatos diretamente, a exemplo do que se verifica com as normas que são regras, o que não ocorre com nenhum outro princípio. Essa peculiaridade o torna isento à crítica que se faz ao uso de princípios no raciocínio jurídico, de que assim o Direito é visto de uma perspectiva deformante, "de cima para baixo", quando as leis é que fornecem o ponto de vista adequado e normal, "de baixo para cima": o "mandamento" ou "máxima da proporcionalidade", ao mesmo tempo em que ocupa o posto mais alto na escala dos princípios, por ser o mais abstrato deles, por resolver seus problemas de colisões, contempla igualmente a possibilidade de "descer" à base da pirâmide normativa, informando a produção daquelas normas individuais que são as sentenças e as medidas administrativas. Por tudo isso, bem como pela íntima relação que guarda com a "essência" ou "idéia do direito" (*Rechtsidee*) — como já acentuou, entre outros, Karl Larenz —, é que se vê no princípio da proporcionalidade a expressão mais própria da norma fundamental (*Grundnorm*), a qual Kelsen nunca conseguiu definir de uma forma satisfatória, por só vislumbrá-la no topo de sua pirâmide normativa, quando o lugar mais acertado para um fundamento é mesmo na base de tal pirâmide.

É assim que, mesmo no caso das normas que compõem o princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), não a concebemos como dotadas da natureza de regras, até porque não se acham explicitadas em todo e qualquer ordenamento jurídico, tal como verificamos entre nós, onde o princípio como um todo haverá de ser deduzido do regime constitucional de direitos fundamentais por nós adotado, com base no art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy, Robert.* "Theorie der Grundrechte", Baden-Baden: NOMOS, 1985.
- Bonavides, Paulo.* "Curso de Direito Constitucional", 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.
- Bundesverfassungsgericht.* "Entscheidungen", n. 30. Tübingen: C. B. Mohr, 1971.
- Dworkin, Ronald.* "Is Law a System of Rules?" In: Id., "The Philosophy of Law", Oxford: University Press, 1977.
- Esser, Josef.* "Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen und Interpretationslehre", 2ª ed., Tübingen: C.B. Mohr, 1964.
- Guerra Filho, Willis Santiago.* "Ensaio de Teoria Constitucional", Fortaleza: Imprensa Universitária (UFC), 1989.
- _____. "Teoria Processual da Constituição", 2ª ed., com um "Posfácio", São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/Celso Bastos Ed., 2002.
- Kelsen, Hans.* "Reine Rechtslehre", 2ª ed., Springer: Wien, 1960.
- Larenz, Karl.* "Derecho justo [Richtiges Recht]". Trad.: Luis Díez-Picazo, Madrid: Bosch, 1990.

A ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS 475 E 515 DO CPC E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA(*)

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. A alteração do art. 475 do CPC. 2.1. Alteração do caput e dos incisos do art. 475. 2.2. Alteração do parágrafo único do art. 475. 2.3. O § 2º do art. 475 do CPC. 2.4. O § 3º do art. 475 do CPC. 3. O acréscimo do § 3º ao art. 515 do CPC. 3.1. O princípio do duplo grau de jurisdição. 3.2. A aplicação no processo do trabalho. 3.3. A abrangência do novel dispositivo. 3.4. Análise de um caso concreto. 4. Conclusão.

1. NOTA INTRODUTÓRIA

De todos sabido que veio a lume no final do ano próximo passado recente alteração de alguns dispositivos do nosso Estatuto Processual Civil, denominada com muita propriedade por *Cândido Rangel Dinamarco* de "Reforma da Reforma"⁽¹⁾.

Pois bem, diante da considerável quantidade de artigos alterados, além dos acréscimos que surgiram, mercê das Leis ns. 10.352, de 26.12.2001, 10.358, de 27.12.2001, e 10.444, de 7.5.2002, quer nos parecer melhor para o pequeno espaço de um artigo doutrinário o comento de um tema específico, ao qual se pode dar, assim, análise mais aprofundada.

Escolhemos, pois, o tema *recursos*, mormente porque nele é possível tratar do *princípio do duplo grau de jurisdição*⁽²⁾. Mas, como muito pouco

(*) Juiz do Trabalho na 15ª Região e Professor do CAMAT — Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho, em Ribeirão Preto (SP).

(1) "A Reforma da Reforma", 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pág. 16. Na referida obra, em nosso ver a mais importante que já se escreveu a respeito do tema, o conceituado processualista enuncia que o movimento da Reforma do Código de Processo Civil teve origem nos anos de 1994 e 1995, tendo sido retomado agora com as Leis ns. 10.352, 10.358 e 10.444.

(2) Em verdade estamos a retomar o tema, porquanto já no ano de 2000 escrevemos um pequeno artigo sobre "O princípio do duplo grau de jurisdição", publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 11, Campinas (SP). Tal artigo também foi publicado pela Revista Nacional de Direito do Trabalho, n. 50, ano 5, de Ribeirão Preto (SP), em junho deste ano.

das normas dos arts. 498, 520, 523, 526, 527, 530, 531, 533, 534, 542, 544, 547 e 555 do CPC⁽³⁾ se aplica no processo do trabalho (ou quase nada), preferimos dar atenção aos arts. 475 e 515 do CPC, modificados e ampliados pela recente *Reforma*, mais precisamente pela Lei n. 10.352/2001, que teve por objeto várias alterações no sistema recursal do processo civil.

Por óbvio que o nosso esforço de interpretação pode não ser o melhor, nem será exaustivo, mesmo porque não é essa nossa pretensão.

Sem perda de tempo, passemos ao estudo do tema proposto:

2. A ALTERAÇÃO DO ART. 475 DO CPC

O art. 475 do Código de Processo Civil trata da chamada remessa de ofício, que recurso não é. No processo do trabalho a devolução oficial é disciplinada pelo art. 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 779/69, mas aqui também não possui a natureza jurídica de recurso. Hoje a doutrina, quer a do processo comum, quer a do processo do trabalho, já não diverge a esse respeito⁽⁴⁾.

Isso porque recurso, segundo *Nelson Nery Júnior*, é "o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada"⁽⁵⁾.

Da análise do indigitado conceito, constata-se que o recurso se trata de impugnação da decisão judicial dentro do próprio processo em que proferida, sendo que a sua interposição poderá ser realizada por iniciativa das partes, de terceiros que se sintam prejudicados ou atingidos pelos efeitos da decisão judicial, bem como do Ministério Público (art. 499 do CPC; art. 898 da CLT).

Ainda porque um dos princípios dos recursos é o da voluntariedade, segundo o qual o ato de recorrer depende da manifestação do desejo da parte neste sentido, razão por que não se pode considerar recurso a remessa necessária ou *ex officio*.

2.1. Alteração do *caput* e dos incisos do art. 475

A redação do *caput* do art. 475 do CPC continua a mesma, preconizando que "Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: ...". Foi suprimida a

(3) Estes dispositivos tratam de embargos infringentes, efeito devolutivo da apelação, agravo retido e agravo de instrumento, recurso extraordinário e recurso especial.

(4) De se ver, por exemplo; *Dinamarco, op. cit.*, pág. 127; *Manoel Antonio Teixeira Filho, "A sentença no processo do trabalho"*, São Paulo, LTr, 1994, pág. 409.

(5) "Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos", 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993, pág. 40.

menção à sentença anulatória de casamento, matéria que foge aos estritos limites da subsidiariedade do processo comum no do trabalho; consoante o art. 769 da CLT.

O atual inciso I (antes era o II) agora trata das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, na feliz síntese de *Dinamarco*⁽⁶⁾, expressão que abrange todas as pessoas jurídicas de direito público, mas não as de direito privado, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas, ainda que sejam estas entidades paraestatais. À vista de norma própria no processo do trabalho (art. 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 779/69), falta o requisito *omissão* para que se possa cogitar da aplicação subsidiária do dispositivo em análise⁽⁷⁾.

Também não se mostra adequado falar na supletividade do atual inciso II do citado art. 475, porque trata da sentença que julgar procedentes os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, no todo ou em parte, havendo menção expressa ao art. 585, inciso VI, do CPC, o qual, por sua vez, disciplina que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei, sendo de todos sabido que os títulos executivos extrajudiciais admitidos no processo do trabalho são somente os descritos no art. 876, *caput*, da CLT⁽⁸⁾.

2.2. Alteração do parágrafo único do art. 475

O parágrafo único do multicitado art. 475 do CPC agora é o seu § 1º, diante do acréscimo de dois parágrafos a este dispositivo legal, como se verá logo adiante.

O atual § 1º disciplina sobre a avocação dos autos pelo presidente do tribunal, caso o juiz não ordene sua remessa, "haja ou não apelação", afirmando a doutrina processual trabalhista a sua aplicação subsidiária, dado nada dispor a respeito o Decreto-lei n. 779/69⁽⁹⁾. Suprimiu-se, pois, do texto

(6) *Op. cit.*, pág. 129. Nesse aspecto o Decreto-lei n. 779/69 já era completo, como agora ficou o dispositivo do CPC, porque menciona ser "privilégio" (*sic*) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais "o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias". Aqui cabe a mesma observação de que não se trata de recurso, como equivocadamente se colocou na redação legal.

(7) No entanto, pensamos ser aplicável no processo do trabalho a parte do *caput* do art. 475 que trata da não-produção de efeitos pela sentença proferida contra a Fazenda Pública, "senão depois de confirmada pelo tribunal", porque, como se vê da nota anterior, o Decreto-lei n. 779/69 não prevê nenhuma consequência para o fato de o juiz não proceder à remessa de ofício, tanto que não há controvérsia sobre a subsidiariedade do atual § 1º do art. 475, que trata da avocação dos autos pelo presidente do tribunal.

(8) Estamos nos referindo aos termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e aos termos de acordo firmados nas comissões de conciliação prévia, que atualmente são títulos executivos na Justiça do Trabalho, graças à nova redação do citado dispositivo, dada pela Lei n. 9.958/2000.

(9) *Manoel Antonio Teixeira Filho*, "Curso de processo do trabalho, perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, n. 11: recursos, parte geral", São Paulo, LT,

a equivocada menção à “apelação voluntária da parte vencida”, porque a apelação (ou o recurso ordinário), como todo e qualquer recurso, somente será interposta se o desejar a parte sucumbente, haja vista o princípio da voluntariedade⁽¹⁰⁾. Outra mudança é a de que antes o presidente do tribunal poderia avocar os autos, agora *deverá* fazê-lo, o que significa ser cogente a norma posta⁽¹¹⁾.

Uma pergunta: e se o presidente do tribunal não procede à avocação dos autos? Para o mestre *Dinamarco* a avocação “é ato meramente administrativo, de competência do *presidente* do tribunal competente para julgar os recursos referentes à causa. Se o juiz não determinar a remessa ao tribunal, se o presidente deste também não impuser a avocação e se a Fazenda nada postular a respeito no prazo de prescrição de seu direito, dar-se-á a *prescrição intercorrente*, que é uma imperativa sanção à inércia processual⁽¹²⁾ (destaques do autor).

A questão nos remete a uma outra, inclusive formulada em concurso: Decisão proferida contra a Fazenda Pública, inexistindo recurso voluntário (*sic*) ou remessa de ofício, faz, tão-somente, coisa julgada formal?⁽¹³⁾ Extremamente difícil oferecer uma resposta incontestada, senão impossível.

Pelo que enuncia a Súmula n. 423 do E. STF, “Não transita em julgado a sentença por haver (sido) omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Parece-nos que esta súmula se encontra em consonância com o *caput* do art. 475 do CPC, o qual enuncia que a sentença sujeita à remessa obrigatória não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

Mas, sejamos realistas. E se o juiz não procede à remessa oficial, o presidente do tribunal não avoca os autos e a Fazenda Pública não recorre, antes, não oferece qualquer obstáculo à execução que se inicia em seguida, com a posterior expedição de precatório e satisfação do crédito do exequente. Seria prudente dizer que essa sentença não produziu qualquer efeito?

Por isso se nos mostra bastante coerente a conclusão de *Cândido R. Dinamarco*, já exposta, no sentido de que pode haver prescrição intercorrente no caso por ele examinado.

1997, pág. 21. O autor se referia ao antigo parágrafo único. E agora manteve seu entendimento, analisando o novo § 1º, em artigo publicado: “Código de Processo Civil — Alterações. Breves Comentários às Leis ns. 10.352 e 10.358/2001”, Revista LTr, São Paulo, ano 66, n. 03, mar. 2002, pág. 263.

(10) Nesse mesmo sentido: *Gustavo Filipe Barbosa Garcia*, “As Leis ns. 10.352 e 10.358 e sua aplicação ao processo do trabalho”, Revista LTr, São Paulo, ano 66, n. 03, mar. 2002, pág. 290.

(11) *Idem, ibidem*.

(12) *Op. cit.*, pág. 132. Não trataremos aqui da polêmica sobre ser ou não aplicável no processo do trabalho a prescrição intercorrente, embora sejamos adeptos da corrente em sentido positivo.

(13) Questão formulada no X Concurso Público para a Magistratura do Trabalho, no âmbito do TRT da 15ª Região.

Assim, no processo do trabalho, se a Fazenda Pública não recorrer no prazo de dezesseis dias ou nada requerer no prazo de dois anos após a intimação da publicação da sentença condenatória, terá havido *preclusão* e já não poderá mais questionar sobre seu direito à remessa oficial⁽¹⁴⁾.

A ilação é de que a sentença que não foi objeto de remessa oficial não produz efeito de coisa julgada apenas se houver avocação no prazo de dois anos após sua publicação, ou se interposto recurso pela Fazenda Pública, ou ainda se esta requerer a remessa oficial no lapso de dois anos. E quer nos parecer que, caso contrário, produz efeito de coisa julgada, inclusive material, passados os referidos dois anos⁽¹⁵⁾. Afinal de contas, quando o juiz declara a prescrição ele profere uma sentença de mérito, que produz ambos os efeitos da coisa julgada, *ex vi* dos arts. 219, § 5º, 269, inciso IV, e 295, inciso IV, do CPC. Pela mesma razão, tendo havido a preclusão máxima⁽¹⁶⁾ de que falamos, não se poderá dizer que a sentença não teria produzido seus regulares efeitos, porque isso seria apego ao formalismo, em detrimento do princípio da segurança jurídica.

2.3. O § 2º do art. 475 do CPC

Importante inovação se deu no sistema com a introdução do § 2º no art. 475 do CPC, porque, se não se teve a coragem de pôr cobro à remessa oficial, pelo menos se a mitigou, tendo em vista que agora não haverá remessa obrigatória “sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”⁽¹⁷⁾.

Nenhuma objeção séria pode haver quanto à subsidiariedade de tal norma no processo do trabalho, porquanto previstos os dois requisitos para tanto: a lacuna no Decreto-lei n. 779/69 e a perfeita compatibilidade com os

(14) No processo do trabalho não podemos falar em prescrição intercorrente, no caso examinado, mas em preclusão máxima. Por isso estamos com *Dinamarco*, quando defende que esse privilégio da Fazenda Pública, que remonta à ditadura de Getúlio Vargas e não encontra similar nos ordenamentos europeus, deve ser extirpado de nosso sistema, ainda porque se choca frontalmente com a garantia constitucional da isonomia. E se lamenta da Súmula 10 do TRF-3º Reg. (*Op. cit.*, págs. 127-128). Em nossa seara poderíamos então lamentar o teor da Súmula 303 do TST, que versa sobre a mesma matéria, qual seja, a recepção da remessa oficial pela vigente Constituição Federal.

(15) *Moacyr Amaral Santos* nos ensina que a coisa julgada formal “consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos”, sendo que, uma vez imutável a sentença, “dentro do processo, esgota-se a função jurisdicional” (destaques do autor). Por outro lado, a coisa julgada material significa que a autoridade da sentença, que se tornou imutável pela coisa julgada formal, estende-se para “além do processo em que foi proferida”, pela imutabilidade de seus efeitos, daí por que passa a ter força de lei (art. 468 do CPC), “não só entre as partes como em relação a todos os juízes, que deverão respeitá-la” (“Primeiras linhas de direito processual civil”, 3ª vol., 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 43-45).

(16) Ou seja, não cabe nem ação rescisória no caso, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

(17) Cabe aqui a mesma observação já feita, no sentido da inaplicabilidade da parte final deste dispositivo no processo do trabalho, porque se refere à execução de dívida ativa com base em título executivo extrajudicial.

princípios do referido processo (art. 769 da CLT). Aliás, aqui tem muito mais valor essa norma, pois que quase sempre a condenação da Fazenda Pública tem por objeto o pagamento de verbas de natureza alimentar, sonegas aos empregados públicos.

Como já se advertiu, inconstitucionalidade alguma pode haver na referência a 60 salários mínimos, porque não oferece qualquer perigo de in-dexação da economia, como já sumulou o E. TST (Súmula n. 356)⁽¹⁸⁾.

Dúvida pode surgir quanto à compreensão do que seja "valor certo" para os fins de aplicação da norma em comento. *Gustavo Filipe Barbosa Garcia* entende que a expressão significa valor líquido, ao fazer a análise de que toda sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional (art. 460, parágrafo único, do CPC), sendo vedado ao juiz proferir sentença não-líquida quando o autor tiver formulado pedido certo (art. 459, parágrafo único, do mesmo Estatuto).

Numa interpretação literal, *data venia*, é essa mesma a compreensão que se pode ter da locução *valor certo*. Mas, como manifestamos alhures, pedido certo ou determinado (art. 286 do CPC; art. 852-B, inciso I, da CLT) não significa necessariamente pedido líquido. "porque pedido certo não é sinônimo de pedido determinado. O pedido deve sempre ser certo, ou seja, devidamente definido ou individualizado, de forma expressa e clara, determinado quanto ao seu alcance. (...) O que se admite é que o pedido seja indeterminado (genérico) quanto à sua expressão pecuniária, porque na maior parte das vezes a apuração do *quantum debeatur* somente é possível na fase de liquidação da sentença"⁽¹⁹⁾.

E depois sustentamos esse pensamento, comentando sobre a lei do sumaríssimo (Lei n. 9.957/2000), em livro publicado pela LTr: "Nossa conclusão é, pois, de que o pedido deve ser certo, isto é, definido, individualizado, de forma expressa e clara, bem como determinado quanto ao seu alcance, quanto ao que se pretende, por exemplo: pedido de duas horas extras diárias, de segunda-feira a sábado, com adicional de 50%, e reflexos respectivos em repousos semanais remunerados, feriados civis e religiosos, férias mais o terço constitucional, salários trezenos, aviso prévio indenizado e FGTS mais a multa de 40%. É inadmissível o pleito de horas extras que se apuram em liquidação, ou pior, de reflexos nas verbas de direito. Quais?!

Mas não há necessidade de ser líquido o pedido, ou seja, determinado quanto ao seu valor de forma discriminada, em toda a sua extensão, mesmo porque a indicação do valor correspondente, como diz o texto legal, significa apenas indicação do valor limite dos pedidos, de cuja soma se terá o valor da causa. Para tanto, basta um cálculo aproximado, por estimativa, de quanto seria o valor das pretensas horas extras (por exemplo), com base no último salário"⁽²⁰⁾.

(18) Vide, a esse propósito: *Gustavo Filipe Barbosa Garcia*, artigo citado, pág. 291.

(19) *José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*. "Algumas Considerações sobre o Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho", LTr Suplemento Trabalhista, São Paulo, n. 040/00, pág. 217.

(20) *Idem*. "Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas", São Paulo, LTr, 2000, págs. 47-48.

Destarte, não se pode exigir que o juiz profira sentença líquida para que não tenha de proceder à remessa oficial, porque praticamente todas as petições iniciais das ações ajuizadas em face da Fazenda Pública não terão pedido líquido⁽²¹⁾. A se pensar o contrário, a tão importante norma não terá qualquer utilidade no processo do trabalho, diante da realidade já demonstrada.

Daí vem nossa conclusão, numa interpretação lógica e sistemática, de que o valor *certo* deve corresponder ao valor arbitrado à condenação pelo juiz do trabalho (arts. 789, § 3º, alínea a, e 832, § 2º, da CLT), que deve sempre refletir o valor das verbas objeto da condenação, aferido pelo juiz segundo um cálculo aproximado, mas sem qualquer necessidade de ser exato.

2.4. O § 3º do art. 475 do CPC

À inovação dantes mencionada se soma o acréscimo do § 3º ao art. 475 do CPC, porque *também* não haverá necessidade de remessa oficial “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”. Por *tribunal superior competente* se deve entender, na Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho.

Não se pode também aqui questionar sobre a plena compatibilidade desta norma com o processo laboral, norma que não consta do vetusto Decreto-lei n. 779/69.

Dinamarco adverte que para a incidência desse dispositivo legal “a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal não precisa necessariamente estar expressa em súmula⁽²²⁾, sendo que o mesmo não se dá em relação ao TST, ou seja, para que não haja remessa oficial no processo do trabalho, a sentença tem de se basear em súmula do TST, não servindo as já famosas orientações jurisprudenciais. Já no tocante ao STF, tanto serve de referência a súmula dele quanto a jurisprudência emanada de seu plenário. Nem se cogite, portanto, de se utilizar como parâmetro súmula dos tribunais inferiores, no nosso caso, dos TRTs.

Outra importante advertência do mestre é a de que “Não são cumulativas as exigências dos §§ 2º e 3º do art. 475. Não haverá a remessa oficial quando a causa for de valor menor, independentemente de qualquer confronto entre a sentença e a jurisprudência dominante. Ela também não será cabível quando a sentença estiver conforme a jurisprudência dominante, não importando o valor⁽²³⁾ (destaques do autor).

Uma última observação: se na sentença houver capítulos consoantes a jurisprudência dominante do STF, súmula deste ou do TST, e capítulos

(21) Mesmo porque a elas não se aplica o procedimento sumaríssimo (art. 852-A, parágrafo único, da CLT).

(22) *Op. cit.*, pág. 133.

(23) *Idem*, pág. 134.

contrários, ou mesmo que não têm jurisprudência assentada a respeito da matéria nestes versada, deve o juiz proceder à remessa de ofício. Entretanto, se não houver recurso voluntário contra os capítulos que estejam em conformidade com jurisprudência ou súmula, destes caberá execução definitiva, caso requeira o autor da ação.

3. O ACRÉSCIMO DO § 3º AO ART. 515 DO CPC

Essa é a redação do § 3º do art. 515 do CPC, acrescido pela Lei n. 10.352/2001:

“§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

A primeira objeção que se pode fazer a esse inovador dispositivo legal é a de que fere o princípio do duplo grau de jurisdição, o que nos parece um desperdício.

Para uma melhor investigação científica, primeiro temos de ter bem claro qual o verdadeiro significado do referido princípio processual.

3.1. O princípio do duplo grau de jurisdição

Na teoria geral dos recursos há princípios fundamentais que se aplicam a todos os ramos do processo, mais particularmente ao processo civil e ao do trabalho.

A respeito dos princípios recursais *Nelson Nery Júnior*, nos itens “2.5” e “3” de sua consagrada tese de doutorado⁽²⁴⁾, enumera dez princípios fundamentais dos recursos civis, destacando em primeiro lugar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Esse princípio, como se sabe, estabelece a previsão, pelo sistema processual, da possibilidade de revisão ou novo exame das decisões judiciais, tanto no pertinente à sua forma quanto no tocante ao seu conteúdo⁽²⁵⁾.

Nelson Nery Júnior define o duplo grau de jurisdição como sendo “a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso”⁽²⁶⁾.

(24) *Op. cit.*, págs. 195-240 e 242-356.

(25) *Manoel Carlos Toledo Filho*. “Revisitando a teoria geral dos recursos: um enfoque sob a perspectiva do processo e da Justiça do Trabalho”, trabalho apresentado no curso de pós-graduação da Universidade de São Paulo, inédito.

(26) *Op. cit.*, pág. 251.

O duplo grau de jurisdição tem sua origem remota no direito romano, na época do principado, encontrando-se hoje consagrado na grande maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. No que toca ao direito positivo brasileiro, discute-se na doutrina se o duplo grau de jurisdição estaria ou não assegurado pela Constituição Federal, sendo que em caso positivo o próprio legislador ordinário estaria proibido de estabelecer instâncias únicas ou, em outros termos, de conferir a certas decisões judiciais o *status* de irrecorríveis⁽²⁷⁾.

A respeito dessa matéria, assim escrevemos em artigo publicado primeiramente na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*: "No nosso modesto entendimento, muita confusão se tem feito acerca do princípio do duplo grau de jurisdição, com criações doutrinárias e jurisprudenciais que o enteixam numa forma burocratizante de aplicação, esquecendo-se que o processo, assim como todas as suas formas, não tem um fim em si mesmo (princípio da instrumentalidade das formas), pois que se trata em verdade de um instrumento para a realização do direito material e, em última análise, da própria paz social.

O primeiro equívoco que comete parte da doutrina e dos aplicadores do direito, *data venia*, é pensar que o princípio em tela tem sede constitucional, com o argumento de que a Constituição Federal de 1988 o encampa, quando disciplina ser garantia fundamental dos litigantes, em processo judicial ou administrativo, assim como de qualquer acusado, o contraditório e a ampla defesa, "com os meios e recursos a ela inerentes" (inciso LV do art. 5º)⁽²⁸⁾.

Isso porque as expressões *ampla defesa* e *recursos a ela inerentes*, em absoluto, justificam tal pensamento. Como prefere *Manoel Antonio Teixeira Filho*, "a Constituição não é um código de processo", razão pela qual "o constituinte não utilizou o vocábulo *recursos* no sentido técnico, ou seja, como significante de instrumento de impugnação dos pronunciamentos jurisdicionais". E conclui: "*Recurso*, aí, significa, genericamente, o conjunto de medidas necessárias à efetiva garantia da ampla defesa, da qual o contraditório constitui espécie"⁽²⁹⁾ (destaques do autor).

E asseveramos naquela ocasião: "Por isso que pode o legislador editar lei que restrinja, numa dada hipótese, o princípio do duplo grau de jurisdição, porque em tal hipótese verificou que o princípio da economia processual é mais benéfico à sociedade do que o outro, ou seja, verificou ser um bem maior o resultado útil do processo (a efetividade), que pode ser implementado com segurança ainda que não se dê caminho recursal à parte inconformada com a decisão, mesmo porque o interesse particular não pode prevalecer jamais em detrimento do interesse social"⁽³⁰⁾.

(27) *Manoel Carlos Toledo Filho, trabalho citado.*

(28) Artigo citado ("Princípio do duplo grau de jurisdição"), pág. 155 da *Revista do TRT da 15ª Região*; pág. 69 da *Revista Nacional de Direito do Trabalho.*

(29) *Op. cit.* ("A sentença no processo de trabalho"), pág. 107.

(30) Artigo citado ("Princípio do duplo grau de jurisdição"), págs. 155-156 da *Revista do TRT da 15ª Região*; pág. 69 da *Revista Nacional de Direito do Trabalho.*

De se ponderar ainda que o que justifica o princípio do duplo grau de jurisdição não é a maior experiência judicante dos juízes de segunda instância, nem mesmo o argumento de que podendo sua decisão ser revista o juiz se cerca de maiores cuidados para proferi-la, tampouco a alegação de que as decisões de segunda instância são melhores porque proferidas por um órgão colegiado.

O que justifica tal princípio, conforme leciona *Manoel Antonio*, é "essa verdade-fatalidade que assinala os atos do homem: o ser naturalmente *fá-livel*. Não que falhe sempre; basta a possibilidade de falhar, para que se imponha a revisão de suas decisões"⁽³¹⁾ (destaque do autor).

Destarte, não se justifica o fetichismo do duplo grau de jurisdição, que alguns ainda nutrem. E o mestre *Dinamarco* afirma em sua obra que a inovação do § 3º do art. 515 do CPC se trata de uma oportuna supressão de grau jurisdicional, sem qualquer inconstitucionalidade, que veio mitigar o "antiquíssimo culto ao princípio do duplo grau de jurisdição"⁽³²⁾.

3.2. A aplicação no processo do trabalho

Dinamarco comemora o fato de que o § 3º do art. 515 do CPC tenha operado uma verdadeira revolução quanto ao mencionado culto ao princípio do duplo grau de jurisdição, "ao mandar que o tribunal, ao reformar a sentença terminativa, vá, sim, além da reforma e julgue o mérito, sempre que a instrução esteja completa e a causa, madura para esse julgamento"⁽³³⁾.

Se é assim no campo do processo civil, *a fortiori* o deveria ser na seara trabalhista, não se justificando, pois, o temor de *Manoel Antonio*, dizendo que há um inconveniente, o da "supressão de um grau jurisdicional"⁽³⁴⁾.

Ora, pensamos que dúvida alguma pode haver acerca da aplicação desta nova regra ao processo do trabalho, haja vista que a CLT não trata da matéria e o escopo da modificação é justamente a aceleração da entrega da prestação jurisdicional de fundo, que aqui mais se justifica, estando, pois, plenamente alcançados os requisitos de omissão e compatibilidade exigidos pelo art. 769 da Consolidação.

(31) *Op. cit.* ("A sentença no processo do trabalho"), pág. 106.

(32) *Op. cit.*, pág. 150.

(33) *Idem, ibidem*.

(34) Artigo citado, pág. 265. Nem se poderá falar em ofensa ao princípio do juiz natural, como equivocadamente defendeu *Flávio Luiz Yarshell* em palestra proferida sobre o tema no "Curso de Atualização e Aperfeiçoamento em Processo Civil Brasileiro", promovido pela ABCJUR em Ribeirão Preto, na semana de 9 a 13 de setembro deste ano. Ora, referido princípio significa, em síntese, que "ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial, indicado pelas normas constitucionais e legais" (*Araújo Cintra, Ada P. Grinover e Dinamarco*, "Teoria Geral do Processo", 10ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1994, pág. 134). O que esse princípio visa evitar é a instalação de tribunais ou juízos de exceção, instituídos de forma excepcional para o julgamento de determinadas pessoas ou de determinados crimes (art. 5º, inciso XXXVII, da CF/88), o que não é o caso. Nem se objete que os fatos da causa devem ser julgados pelo juízo de primeira instância, porque a própria *Lex Legum* prevê casos de competência originária dos tribunais.

O dispositivo que estamos a analisar veio desmontar uma tradição arraigada e incontestada de nosso direito processual, a de que o tribunal jamais poderia julgar o mérito da causa sem que antes o houvesse feito o juiz de primeira instância. Aliás, a tradição forense levava este dogma ainda mais longe, ou seja, ainda que o mérito tivesse sido apreciado em primeiro grau, mas não em todas as suas nuances, como se dá, por exemplo, quando do acolhimento da alegação de prescrição ou quando da declaração de inexistência de vínculo de emprego, as demais questões remanesceriam excluídas da órbita da competência funcional do tribunal, impondo-se, dessarte, o retorno dos autos à origem, para a "integralização" do julgamento⁽³⁵⁾.

Hoje, contudo, graças à existência de expresso preceito legal, que não vulnera o texto constitucional, como visto, não há mais o que discutir. De tal sorte que, estando a lide (leia-se: o mérito) em condições de imediata apreciação, o tribunal poderá desde logo julgar o mérito, ainda que não o tenha feito o juízo de primeiro grau.

3.3. A abrangência do novel dispositivo

A dúvida que poderá surgir reside em saber se, existindo na causa matéria de fato, poderá o tribunal julgar logo o mérito, uma vez reformada a decisão que se pronunciou pela extinção do processo sem exame de seu mérito.

Os comentadores do processo do trabalho, pelo que temos visto, são enfáticos em negar essa possibilidade, chegando *Manoel Antonio* a propor que se tratam de requisitos cumulativos os descritos no referido § 3º, afirmando que o tribunal "poderá, desde logo, julgar a lide (mérito) se: a) a matéria discutida na causa for, exclusivamente, de direito; e b) se a causa estiver em condições de imediato julgamento, ou seja, se a apreciação do mérito não depender da produção de provas ou da adoção de outras providências essenciais"⁽³⁶⁾. No mesmo sentido se manifestou *Gustavo Filipe Barbosa Garcia*⁽³⁷⁾. Mas vemos no posicionamento dos ilustres articulistas uma contradição que é revelada também pela própria norma legal, qual seja: se estar a causa em condições de imediato julgamento significa, em suma, estar o processo pronto para tanto, por já ter sido esgotada a fase probatória, essa menção não se refere à "questão exclusivamente de direito", porque quanto a esta não haverá mesmo necessidade de produção de prova.

Por isso pensamos estar correto o professor *Cândido Rangel Dinamarco*, para quem, numa interpretação sistemática e segundo o princípio

(35) *Manoel Carlos Toledo Filho*, trabalho citado. Contra essa situação analisada pelo culto colega já nos insurgíamos de modo enfático no artigo publicado em 2000, bem antes da recente Reforma, portanto, propondo que o tribunal, tão logo afastasse a prescrição ou declarasse a existência do vínculo empregatício, passasse ao exame das demais questões de mérito, como se verá em transcrições adiante.

(36) Artigo citado, pág. 265.

(37) Artigo citado, pág. 292.

da razoabilidade, "a locução *se a causa versar questão exclusivamente de direito* foi posta no novo parágrafo com o objetivo único de impedir o salto de grau jurisdicional quando, havendo questões de fato, ainda não hajam sido produzidas todas as provas admissíveis no caso. Ela deve, portanto, ser lida pelo avesso, assim: *se não houver questões de fato ainda dependentes de prova*"⁽³⁸⁾ (destaques do autor).

Oferecemos também uma nova leitura do dispositivo em comento: reformando a sentença terminativa o tribunal pode julgar desde logo o mérito em duas situações, a saber: 1ª) se a causa versar questão exclusivamente de direito; 2ª) se a causa versar *questão de fato* e estiver em condições de imediato julgamento.

Não estará, pois, o processo em condições de imediato julgamento se a sentença terminativa tiver sido prolatada antes mesmo da citação do réu, ou, mesmo depois disso, mas se ainda não houve esgotamento da produção de provas pelas partes, ou seja, se ainda não tiver sido encerrada a instrução processual. O processo estará, portanto, nas condições exigidas pela lei se estiver suficientemente instruído para o exame do mérito, da pretensão deduzida em juízo. Assim se vê que "Não foi feliz o legislador, ao dar a impressão de formular mais uma exigência para a aplicação do novo parágrafo, qual seja a de que a *causa versar questão exclusivamente de direito*. Se imposta sem atenção ao sistema do Código de Processo Civil, essa aparente restrição poderia comprometer a utilidade da inovação, ao impedir o julgamento pelo tribunal quando houvesse questões de fato no processo mas estivessem elas já suficientemente dirimidas pela prova produzida"⁽³⁹⁾ (destaques do autor).

Quanto ao temor da supressão de um grau jurisdicional manifestado por *Manoel Antonio*, como já ponderamos algures, "tem sido feita uma enorme confusão entre duplo grau de jurisdição e dupla apreciação da prova. Nada há no ordenamento jurídico pátrio que assegure esta última, nominada na prática de *não-supressão de instância*. Assim, pelo princípio do duplo grau de jurisdição, qualquer das partes que se sentir prejudicada com a decisão de primeira instância tem o direito de recorrer à segunda, para procurar obter a reforma da decisão.

Ora, se o processo já se encontra no tribunal, o duplo grau de jurisdição já foi alcançado. Por que baixar os autos para que haja dupla apreciação da prova? Tal prática fere de morte os princípios da economia e da celeridade processuais, tão caros à efetividade da prestação jurisdicional, e até mesmo o princípio da razoabilidade"⁽⁴⁰⁾.

(38) *Op. cit.*, págs. 156-157.

(39) *Idem*, págs. 155-156. *Dinamarco* cita os seguintes exemplos: sentença proferida após já encerrada a instrução processual, julgamento antecipado do mérito (art. 330 do CPC, que trata inclusive da revelia); desnecessidade de produção de prova oral (ex.: confissão, incontrovérsia, fatos que só podem ser provados por documentos).

(40) Artigo citado ("Princípio do duplo grau de jurisdição"), pág. 157 da Revista do TRT da 15ª Região; pág. 70 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

A esse propósito, veja-se antiga lição de *Giuseppe Chiovenda*, que, comentando sobre o recurso da apelação, observa que nessas hipóteses há um conflito entre os dois princípios: "o princípio do duplo grau de jurisdição, que em sua mais consequente aplicação conduziria a remeter a causa, em todas as hipóteses, ao primeiro juiz; e o princípio da economia dos processos, pelo qual o legislador se inclina, hoje, a temperar o rigor do primeiro princípio, com impor ou permitir ao segundo juiz o julgamento da causa, contentando-se, dessarte, mais com a possibilidade do que com a realidade do primeiro grau de jurisdição"⁽⁴¹⁾ (destaques do autor).

E continua o festejado mestre, comentando o art. 492 do Código de Processo Civil italiano, quando este trata da reforma de uma decisão interlocutória ou incidental, em sede de apelação, afirmando que "na discordância entre o primeiro juiz, que não considera a causa pronta para a decisão, e o segundo juiz, que a entende preparada, prevalece o princípio da economia dos processos, e a causa permanece com o juiz perante o qual então se encontra, a fim de que *imediatamente* a defina, conquanto o primeiro juiz não haja decidido ou talvez *se quer (sic) examinado o mérito*"⁽⁴²⁾ (destaques nossos).

E afirmamos no artigo já mencionado: "Destarte, para aquele insigne processualista, até mesmo a reforma de uma decisão interlocutória, em sede de apelação (em sede de recurso ordinário, no processo do trabalho, mormente porque neste vigora o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias), quando a causa já estiver pronta para a decisão, ou seja, já devidamente instruída, não deve dar ensejo à baixa dos autos para que haja dupla apreciação da prova. Muito pelo contrário, deve o juiz do tribunal *imediatamente* se pronunciar sobre o mérito da causa.

(...)

Sendo assim, o Tribunal somente poderia determinar a baixa dos autos para a prolação de nova sentença quando a causa não estivesse devidamente instruída, para o que antes seria necessária; então, a complementação da produção probatória.

Outrossim, a alegada supressão de instância é tão infundada que basta ter bom senso (a lógica do bom senso, na lição insuperável de *Recaséns Siches*), para se verificar que, em última análise, vai prevalecer a decisão daquela mesma Turma, quiçá do mesmo Relator, em eventual (e quase sempre certo) novo recurso.

A propósito, a redação do art. 40 e § 1º, do Regimento Interno do TRT da 15ª Região, é a que segue:

(41) "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman; Campinas, Bookseller, 1998; págs. 294-295.

(42) *Idem*, pág. 297. Vé-se, pois, que o direito processual italiano já convive com idêntica norma há anos, dando especial atenção ao princípio da efetividade.

"Art. 40 No processo de conhecimento e no de execução, considerados de modo autônomo, fica preventa para a apreciação dos recursos ou de incidentes posteriores a Turma que tenha julgado recurso anterior.

§ 1º Na Turma, ficam preventos os Juízes relator e revisor do recurso anterior".

E ao que nos parece, todos os tribunais devem ter disposição análoga⁽⁴³⁾.

Não é outro o pensamento do professor *Dinamarco*, segundo o qual "estando a causa madura para julgamento, não há um motivo racional que exija a volta dos autos ao juízo inferior, para que só então sobreviesse a decisão *de meritis* — e ainda com a possibilidade de, mediante novo recurso, a causa tornar ao mesmo tribunal que reformara a sentença terminativa"⁽⁴⁴⁾. Bem se vê, pois, que a doutrina do processo civil está superando, em muito, a do processo laboral, no tocante à preocupação com a efetividade do processo, porque de nada adianta assegurar o direito de acesso à justiça, se a prestação jurisdicional é tardia e, por isso mesmo, quase uma injustiça.

Dessa maneira, se parecer estranho que a turma, no tribunal, afastando, exemplificativamente, a coisa julgada, julgue desde logo o mérito, ainda que a causa já esteja devidamente instruída, que pelo menos nos casos de afastamento da prescrição e de reconhecimento do vínculo de emprego se passe imediatamente ao exame do *meritum*.

Obviamente, isso nos limites da devolutividade. Mas, como sói acontecer, o autor que recorreu da sentença que decidiu inexistir vínculo empregatício, por exemplo, não postula tão-somente a reforma, mas também a condenação do réu ao pagamento das verbas trabalhistas elencadas na exordial. E, em sede de contra-razões, o réu teve oportunidade de se defender especificamente quanto a toda a matéria recursal. O mesmo se pode dizer em relação à sentença que declarou a prescrição do direito de ação.

Pensar de outra forma "equivale simplesmente ao fetichismo das formas e rituais do processo, em explícita desatenção a outros princípios, quicá mais importantes, como os da economia, da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional.

Portanto, precisam nossos cultos e experientes juízes, alçados aos tribunais por isto mesmo, refletirem um pouco mais sobre estas questões, dando preferência, *data maxima venia*, em atender ao princípio da efetividade do processo"⁽⁴⁵⁾.

(43) Artigo citado ("Princípio do duplo grau de jurisdição"), pág. 158 da Revista do TRT da 15ª Região; pág. 71 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

(44) *Op. cit.*, pág. 152. Em seguida o autor defende que até mesmo em certos casos de reforma do agravo de instrumento poderia o tribunal julgar desde logo o mérito, por exemplo, quando o acórdão declara a presença dos efeitos da revelia, que não tinham sido reconhecidos pelo juiz de primeiro grau.

(45) Artigo citado ("Princípio do duplo grau de jurisdição"), pág. 159 da Revista do TRT da 15ª Região; pág. 72 da Revista Nacional de Direito do Trabalho.

3.4. Análise de um caso concreto

Recentemente vimos um caso em que o tribunal, ao dar provimento ao recurso adesivo do autor, para reconhecer sua qualidade de trabalhador rural e, conseqüentemente, afastar a prescrição quinquenal declarada em primeira instância, determinou a baixa dos autos para que fosse proferida nova decisão em relação a todo o período de trabalho.

No entanto, *data venia*, pensamos que o E. Tribunal poderia já ter apreciado os pedidos no tocante ao período anterior ao marco prescricional. Vejamos o porquê disso.

No caso concreto o autor foi empregado da ré no período de fevereiro de 1991 a abril de 1999, tendo exercido as mesmas funções, nos mesmos locais de trabalho. Sua causa de pedir relativa aos pleitos de horas extras, domingos e feriados, adicional de periculosidade, salário-habituação e devolução de descontos era praticamente a mesma para todo o período contratual.

Em audiência ele reconheceu como corretos os horários de entrada e saída assinalados em seus cartões de ponto, inclusive em domingos e feriados, com pequena ressalva quanto ao lapso de intervalo.

A empresa-ré juntou aos autos os controles de jornada e os recibos de pagamento de todo o período contratual. Com a peça de réplica o autor apresentou extenso e detalhado demonstrativo de diferenças no pagamento de horas extras, relativo a todo o período contratual. A ré se manifestou e também apresentou seu demonstrativo.

O laudo pericial juntado detalhou todas as atividades desenvolvidas pelo autor, em todo o período contratual, fez análise de todos os agentes e concluiu pela periculosidade no período fevereiro de 1991 a novembro de 1997.

A r. sentença foi um primor, tendo a juíza prolatora analisado toda a *matéria fática, de todo o período contratual, especialmente quanto à jornada de trabalho, reportando-se aos cartões de ponto e recibos de pagamento de todo o período, ao adicional de periculosidade, deferindo-o no período de fevereiro de 1991 a novembro de 1997, e à devolução de descontos, reportando-se aos documentos datados de fevereiro de 1991.*

Dai se conclui que, *data venia*, não havia necessidade de se proferir nova decisão em relação a todo o período de trabalho, mesmo porque isso seria um "pecado" contra a sentença, tão bem elaborada e tão bem fundamentada, quanto à apreciação dos pedidos formulados.

Bastava, portanto, a determinação de que toda a fundamentação exarada na r. sentença, no que se referia à análise dos pedidos, fosse estendida ao período anterior ao marco prescricional (junho de 1994), ou seja, ao período de fevereiro de 1991 a junho de 1994. E não há falar em nulidade, porque a sentença de origem não foi anulada, mas apenas não servia a todo o período contratual, consoante fundamentação do v. acórdão.

Com todo o respeito que merece o E. TRT, pensamos que a indigitada *extensão do julgamento* poderia lá ter sido feita, para que se evitasse a baixa dos autos, nova sentença⁽⁴⁶⁾ e, certamente, novo recurso, que será distribuído à mesma Turma, no que estaria aplicado o princípio da efetividade do processo, porque de há muito se proclama que o processo não pode ter um fim em si mesmo, porquanto não passa de um instrumento para a realização do direito material. Não é por outra razão que se tem dado muito valor, seja na doutrina, seja na jurisprudência, ao princípio da instrumentalidade das formas, para que o formalismo do ritual previsto em lei não afaste o conhecimento da matéria de fundo, razão de ser da prestação da tutela jurisdicional.

4. CONCLUSÃO

A título de breve conclusão, pensamos ser plenamente compatíveis com o processo do trabalho as inovações dos §§ 2º e 3º do art. 475, e do § 3º do art. 515, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual aqui devem ser aplicados, dado não termos normas assim, nem no Decreto-lei n. 779/69 nem na nossa velha CLT.

No entanto, temos receio de que a doutrina conservadora resistirá à mudança, principalmente com a interpretação restritiva do último dispositivo citado, para entender que o procedimento ali previsto somente será cabível em se tratando de matéria de direito.

Será uma pena, no entanto, porque o processo do trabalho já foi fonte de inspiração para a Reforma do Código de Processo Civil, mas hoje se encontra na situação de ir lá buscar normas mais avançadas, editadas com o escopo de se desburocratizar o processo e de se tê-lo efetivamente como um mero instrumento para a realização do direito material.

À apreciação dos doutos esses nossos comentários.

BIBLIOGRAFIA

- Chiovenda, Giuseppe*. "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, trad. do original italiano por Paulo Capitanio, com notas do Prof. Enrico Tullio Liebman, Campinas (SP), Bookseller, 1998.
- Dinamarco, Cândido Rangel*. "A Reforma da Reforma", 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002.
- Garcia, Gustavo Filipe Barbosa*. "As Leis ns. 10.352 e 10.358 e sua aplicação ao processo do trabalho", Revista LTr, São Paulo, ano 66, n. 03, mar. 2002.

(46) Pensamos que nesse caso a sentença pode apenas determinar a *extensão do julgamento* para que a fundamentação constante da primeira sentença, no que se refere à análise dos pedidos, seja aplicada ao período anterior ao marco prescricional, não se podendo falar em nulidade, tendo em vista que a referida sentença não foi anulada.

Grinover, Ada Pellegrini et al. "Teoria Geral do Processo", 10ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

Nery Junior, Nelson. "Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos", 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993.

Oliveira Silva, José Antônio Ribeiro de. "Algumas Considerações sobre o Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho", LTr Suplemento Trabalhista, São Paulo, n. 040/00.

_____. "Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas", São Paulo, LTr, 2000.

_____. "O princípio do duplo grau de jurisdição", Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 11, Campinas (SP), 2000.

_____. "O princípio do duplo grau de jurisdição", Revista Nacional de Direito do Trabalho, n. 50, ano 5, Ribeirão Preto (SP), junho/2002.

Santos, Moacyr Amaral. "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 3ª vol., 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990.

Teixeira Filho, Manoel Antonio. "A sentença no processo do trabalho", São Paulo, LTr, 1994.

_____. "Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos; n. 11: recursos, parte geral", São Paulo, LTr, 1997.

_____. "Código de Processo Civil — Alterações. Breves Comentários às Leis ns. 10.352 e 10.358/2001", Revista LTr, São Paulo, ano 66, n. 03, mar. 2002.

Toledo Filho, Manoel Carlos. "Revisitando a teoria geral dos recursos: um enfoque sob a perspectiva do processo e da Justiça do Trabalho", trabalho apresentado no curso de pós-graduação da Universidade de São Paulo, inédito.

AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

NARCISO FIGUEIRÔA JÚNIOR^(*)

"Nunca se deve negociar por medo, mas nunca se deve ter medo de negociar." (J. F. Kennedy)

1. Introdução; 2. Breve histórico; 3. Do conceito de conciliação; 4. Criação, modalidades e composição das Comissões de Conciliação Prévia; 5. Competência e funcionamento; 6. Conciliação prévia e a ação trabalhista; 7. Dos conflitos que podem ser conciliados; 8. Do custeio da CCP; 9. Núcleos intersindicais de Conciliação; 10. Conciliação celebrada por Comissão que não representa as partes em conflito. Consequências jurídicas; 11. Conclusão; 12. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

É inegável que o Brasil possui um excesso de conflitos trabalhistas, sobretudo no âmbito individual.

Muito embora os conflitos coletivos de trabalho tenham diminuído sensivelmente nos últimos anos, seja em decorrência do aumento dos acordos e convenções coletivas celebradas ou pelos efeitos nefastos da recessão econômica que afetou o poder de mobilização dos sindicatos, o fato é que o número de conflitos individuais de trabalho vem aumentando em progressão geométrica, congestionando a Justiça do Trabalho.

Segundo dados estatísticos fornecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho⁽¹⁾, somente no ano de 2001 foram distribuídos 1.742.571 processos na Justiça do Trabalho, tendo sido solucionados 1.800.015. No mesmo ano, somente o TST, instância máxima trabalhista, recebeu 114.615 recursos, tendo solucionado 102.788.

(*) Procurador da Universidade de São Paulo, especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP e ex-Juiz do TRT da 2ª Região.

(1) Página na internet: www.tst.gov.br

Entretanto, o próprio TST constatou que de todo esse volume descomunal de litígios, 40% dos casos são resolvidos na 1ª audiência; 40 a 45% dos casos são resolvidos na 1ª instância, ou seja, ainda na Vara do Trabalho; e somente 15 a 20% dos processos são apreciados pelos Tribunais.⁽²⁾

Essa constatação permitiu a conclusão de que algo precisaria ser feito para estimular o entendimento direto entre as partes, sem a interferência do Poder Judiciário, buscando-se compor o conflito através da conciliação.

Nesse panorama surgiu a Lei n. 9.958/2000, publicada no DOU de 13.1.2000 e que entrou em vigor a partir de 11.4.2000, dando nova redação aos artigos 625 e 876 da Consolidação das Leis do Trabalho, possibilitando a criação das Comissões de Conciliação Prévia.

Analisar os aspectos jurídicos da referida lei, enfocando alguns pontos polêmicos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência é o objetivo de nosso estudo.

2. BREVE HISTÓRICO

As comissões de conciliação ou mediação são encontradas em vários países desenvolvidos do mundo, como Estados Unidos, Alemanha e Japão, sendo também encontrado esse mecanismo de solução extrajudicial de conflitos de trabalho na Espanha, Bélgica e Argentina, entre tantos outros. Preservadas as culturas e nuances próprias de cada nação, o resultado do trabalho das comissões de conciliação nesses países tem sido altamente satisfatório.⁽³⁾

Podemos apontar sua origem no Conselho dos Homens Prudentes — "*Conseil des Prud'Hommes*", instituído em Lyon, na França, em 18.3.1806⁽⁴⁾ e aperfeiçoado em 1981-1982, e do Conselho de Conciliação do Distrito de Nova Zelândia, criado em 1894.

Ao contrário do que se pode imaginar, no Brasil as comissões não constituem experiência inédita, pois elas estiveram presentes na origem dos próprios órgãos jurisdicionais trabalhistas.

Com a edição do Decreto n. 1.637/1907, foram instituídos os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, dando origem à Justiça do Trabalho, ainda como órgão administrativo⁽⁵⁾.

Com a edição do Decreto n. 21.396/32, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, que tinham a finalidade de apreciar os dissídios

(2) Assessoria de Imprensa do TST. Endereço eletrônico: www.tst.gov.br

(3) *Galdino, Dirceu*. "Vantagens das Comissões de Conciliação Prévia e dos Núcleos Intersindicais", Suplemento Trabalhista LTr n. 145/00.

(4) *Batalha, Wilson de Souza Campos*, "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", São Paulo, Editora LTr, 1977, pág. 174.

(5) *Nascimento, Amauri Mascaro*. "Curso de Direito do Trabalho", 12ª ed., Saraiva, 1996, pág. 52.

coletivos e que atuavam ao lado das Juntas de Conciliação e Julgamento, as quais apreciavam os dissídios individuais (Decreto n. 22.132/21), sendo certo que de 1932 a 1937 foram instaladas 38 (trinta e oito) comissões⁽⁶⁾.

A partir da década de 1980, intensificaram as tentativas de reeditar aqueles mecanismos de solução extrajudicial que citamos anteriormente, tendo se destacado o papel da Academia Nacional de Direito do Trabalho que, em meados de 1982, formulou proposta de constituição das comissões paritárias de conciliação, culminando com o Projeto de Lei n. 4.694/98, que teve origem no próprio Tribunal Superior do Trabalho e que, após inúmeras discussões e alterações, foi convertido na Lei n. 9.958, de 12.1.2000.⁽⁷⁾

O interesse do TST pelo assunto, fez com que a cúpula do Judiciário Trabalhista passasse a acompanhar de perto o trabalho desenvolvido pelos Núcleos Intersindicais de Patrocínio (MG) e Maringá (PR) que, incentivados pelos magistrados trabalhistas locais, passaram a suprir a deficiência da legislação com a conciliação dos conflitos trabalhistas.

Mesmo sem existir legislação específica a regular a conciliação extrajudicial dos conflitos de trabalho, os Núcleos Intersindicais passaram a criar regras próprias para apreciação dos conflitos, estabelecendo valor máximo baseado em salários mínimos para fixar competência para apreciação dos conflitos, além de restringir a atuação do Núcleo a mediação dos conflitos envolvendo matérias de menor complexidade, excluindo justa causa, estabilidade e declaração do vínculo empregatício.

Pela Lei n. 9.958/2000, não há essas restrições, podendo os Núcleos Intersindicais analisar as mesmas matérias de competência da Justiça do Trabalho, salvo previsão em contrário constante de Convenção Coletiva.

Os resultados obtidos pelos Núcleos Intersindicais foram e ainda estão sendo altamente satisfatórios. Só para que se tenha uma noção mais nítida desses resultados, somente o Núcleo de Patrocínio (MG) atendeu no ano de 1994, 2.227 casos, dos quais 2.200 foram solucionados, e em 1996 foram atendidos 12.583 e solucionados 12.392⁽⁸⁾.

Assim, temos que a inovação da Lei n. 9.958/2000 é apenas um reflexo da tendência mundial da adoção de mecanismos extrajudiciais para solução das lides trabalhistas, tendo em vista a morosidade da máquina judiciária e a necessidade de amenizar o eterno embate entre capital e trabalho.

3. DO CONCEITO DE CONCILIAÇÃO

A conciliação é a forma mais singela de composição dos conflitos. Para José Augusto Rodrigues Pinto, podemos definir conciliação como ser-

(6) *Ibidem*.

(7) *Galdino, Dirceu*. Ob. cit., pág. 787.

(8) *Vasconcelos, Antonio Gomes da*. "Os núcleos intersindicais como agentes de transformação das relações de trabalho e da administração da justiça", págs. 340/342.

do a atividade de alguém que tenta aproximar os protagonistas de um conflito de interesses, estimulando-os a encontrar solução negociada que lhe ponha fim.⁽⁹⁾

Para o Prof. *Octavio Bueno Magano*, conciliação é o *negócio jurídico em que as partes respectivas com assistência de terceiro, põem fim a conflito entre elas existente.*⁽¹⁰⁾

Assim, pela análise dos dois conceitos, podemos inferir que a conciliação tanto pode servir de método de negociação como resultado a ser obtido, dependendo da forma que os protagonistas venha dela se utilizar.

4. CRIAÇÃO, MODALIDADES E COMPOSIÇÃO DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A Lei n. 9.958 de 12.1.2000, trouxe nova redação ao artigo 625 da Consolidação das Leis do Trabalho, criando os artigos 625-A a 625-H.

Em face do contido no primeiro desses artigos, as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

O primeiro aspecto relevante sobre a CCP é que sua criação é facultativa, ou seja, depende do interesse e do consenso da classe patronal e trabalhadora.

Dos termos da citada lei, resultam quatro modalidades de Comissões:

5. *Comissão Interempresarial*, criada por ato unilateral da administração da empresa e instalada dentro da própria empresa;

6. *Comissão por grupo de empresas*, criada por decisão da administração das respectivas empresas;

7. *Comissão Intersindical*, criada por convenção coletiva de trabalho, celebrada entre sindicato, ou sindicatos, empregadores e sindicato, ou sindicatos, de trabalhadores, para todas as empresas das correspondentes categorias ou grupos econômicos.

8. *Núcleos Intersindicais de Conciliação*, englobando diversos sindicatos de categorias profissionais e econômicas, todos signatários de convenções coletivas de trabalho, com atuação participativa na manutenção e nos trabalhos de conciliação.

Segundo o artigo 625-B da CLT, a comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros e igual número de suplentes. A metade será eleita pelos empregados interessados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato, ou sindicatos, dos trabalhadores. A outra metade será indicada pela administração da

(9) *Rodrigues Pinto, José Augusto*. "Direito Coletivo do Trabalho", pág. 258, LTr.

(10) *Magano, Octavio Bueno*. "Direito Coletivo do Trabalho", pág. 305, LTr.

empresa ou, se for o caso, das empresas componentes do grupo. O mandato é de um ano, permitida uma reeleição, sendo assegurado aos representantes dos empregados membros da CCP, titulares e suplentes, estabilidade no emprego de até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

A composição e funcionamento das Comissões sindicais ou intersindicais, serão livremente reguladas pelos acordos coletivos ou, se for o caso, pelas convenções coletivas de trabalho, nos termos do artigo 625-C.

Considerando o disposto nos dois artigos anteriormente citados, chegamos à conclusão de que o legislador se preocupou em regular a constituição e funcionamento da comissão interempresarial, relegando aos sindicatos profissionais e patronais a atribuição de constituírem as comissões intersindicais com regras próprias e específicas de constituição e funcionamento definidas na convenção ou acordo coletivo.

No que tange à estabilidade dos representantes dos empregados membros das comissões, temos que a lei somente a prevê para a modalidade de CCP interempresarial. Nas Comissões instituídas pelos instrumentos da negociação coletiva, a matéria poderá ou não ser regulada, conforme a vontade das entidades sindicais signatárias.

A lei é omissa quanto à remuneração dos membros da comissão. Em se tratando dos membros da comissão interempresarial, a lei prevê que a atuação do representante dos empregados dar-se-á em seu horário normal de trabalho, o que nos leva a concluir que não fará jus a nenhum pagamento adicional, salvo ajuste expresso em contrário. Com relação às comissões intersindicais, o assunto poderá ou não ser regulado no acordo ou convenção coletiva.

No que concerne aos conciliadores das comissões intersindicais, somos da opinião de que os mesmos poderão ou não ser remunerados. Todavia, se as entidades sindicais optarem pela remuneração dos conciliadores, deverão suportar esse ônus, sem estabelecer qualquer espécie de vinculação com os valores dos acordos celebrados.

5. COMPETÊNCIA E FUNCIONAMENTO

A atribuição da Comissão de Conciliação Prévia é tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho (art. 625-A), o que afasta a possibilidade da mesma vir a apreciar conflitos coletivos ou assuntos estranhos à relação de emprego. Está preservado, assim, o princípio de que os conflitos coletivos devem ser objeto de negociação coletiva, com a participação dos sindicatos de trabalhadores (reserva sindical), tal como resulta das Convenções n. 98, de 1949 e n. 154, de 1981 da Organização Internacional do Trabalho. Aliás, a Constituição Federal reconhece a eficácia das convenções e dos acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI) e considera obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI).

De acordo com o artigo 625-D da CLT, qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

No que concerne ao funcionamento, a lei estabelece que a demanda será formulada sempre por escrito, podendo ser tomada a termo por qualquer dos membros da Comissão. Não havendo conciliação, será fornecida ao patrão e ao empregado uma declaração de que foi frustrada a tentativa de acordo com a descrição de seu objeto, assinada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

Caso não exista Comissão instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, essa circunstância deverá ser declarada na petição inicial da ação trabalhista.

Segundo o § 3º do artigo 625-D, existindo na localidade tanto a Comissão intersindical quanto a Comissão dentro da empresa, poderá o empregado optar por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

Em havendo conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo patrão ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. Referido termo de conciliação é considerado pela lei como título executivo extrajudicial, possuindo efeito de quitação geral, exceto quanto às parcelas objeto de ressalva expressa.

A partir da provocação do interessado, fica suspenso o prazo prescricional para o ajuizamento da ação trabalhista, passando o mesmo a fluir, pelo que resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de dez dias.

Considerando a redação pouco esclarecedora do artigo 625 e suas alíneas, algumas dúvidas têm surgido acerca das Comissões de Conciliação Prévia, algumas já tendo sido objeto de manifestação do Poder Judiciário.

Vejamos, pois, algumas das principais discussões.

6. CONCILIAÇÃO PRÉVIA E A AÇÃO TRABALHISTA

Segundo o artigo 625-D qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

Diante dessa redação, existem dois entendimentos acerca da obrigatoriedade da passagem do conflito de trabalho pela Comissão, antes do ajuizamento da reclamação trabalhista.

A primeira posição é no sentido de que sendo facultativa a criação da comissão, em qualquer de suas modalidades, e não havendo nenhuma co-

minação expressa na lei pela ausência da tentativa de conciliação prévia, o credor trabalhista possui uma faculdade de submeter o seu conflito à CCP e não uma obrigação. Para essa corrente o legislador não poderia exigir que a demanda fosse submetida previamente à comissão, antes de se provocar a Justiça do Trabalho, sob pena de violar a Constituição Federal, que dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV, o amplo acesso ao Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça a direito.⁽¹¹⁾

A 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão publicado em 30.1.01, adotando a tese anteriormente citada, assim decidiu:

"O credor não é obrigado a se conciliar com o devedor, nem é obrigado a se dispor à negociação (CF, 5º, II) — O não comparecimento à sessão de conciliação extrajudicial não é cominado; se o comparecimento é uma faculdade (a ausência não está cominada), o endereçamento da demanda à Comissão não pode corresponder a uma obrigatoriedade (TRT — 2ª Região — 6ª Turma; RO em rito sumaríssimo n. 20010019795-SP; Ac. n. 20010022150; Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro; j. 30.1.2001; v. u.).⁽¹²⁾

Entretanto, há uma segunda corrente que defende a obrigatoriedade da passagem do conflito pela Comissão de Conciliação Prévia, tendo em vista que o legislador ao redigir o artigo 625-D da CLT, criou uma condição da ação para o ajuizamento da ação trabalhista, exigindo o esgotamento da negociação extrajudicial antes do Judiciário apreciar o conflito. Para essa corrente, comprovada a existência da Comissão no âmbito sindical ou da empresa, a ausência de submissão prévia do conflito à CCP, acarreta a extinção do processo trabalhista, sem julgamento do mérito.

Neste sentido, existem várias decisões de primeira instância dos TRT da 2ª e da 15ª Regiões e, recentemente, a 7ª Turma do TRT/SP, no julgamento do Processo TRT-RO 20010380773, publicado em 2.10.01, tendo como Relator o Juiz Sérgio Pinto Martins, assim decidiu:

"Prevê o artigo 625-D da CLT que qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia, caso essa tenha sido criada na empresa ou em negociação coletiva com o sindicato. O § 2º do mesmo artigo declara que o empregado deverá juntar à eventual reclamação trabalhista cópia da declaração fornecida pela Comissão de tentativa de conciliação frustrada.

Emprega o artigo 625-D da CLT o verbo será, no imperativo. Isso indica que o empregado terá de submeter a sua reivindicação à Comissão antes de ajuizar a ação na Justiça do Trabalho. O § 2º do

(11) Art. 5º, XXXV da CF: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

(12) Fonte: Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, n. 3306, pág. 178.

mesmo artigo também usa o verbo dever no imperativo para efeito de juntar com a petição inicial da reclamação trabalhista a declaração frustrada da tentativa de conciliação.

Em caso de motivo relevante é que será indicada por que não foi utilizada da comissão para solucionar as questões trabalhistas (§ 3º do art. 625-D da CLT).

Nota-se que o procedimento instituído representa condição da ação para o ajuizamento da reclamação trabalhista. Trata-se de hipótese de interesse de agir, que envolve o interesse em conseguir o bem por obra dos órgãos públicos (Chiovenda, Giuseppe, "Instituições de direito processual civil", Campinas: Bookseller, 1998, 89)."⁽¹³⁾

Comungamos da opinião da segunda corrente, entendendo que a exigência de que o conflito deva ser submetido à Comissão de Conciliação Prévia é uma condição da ação trabalhista, ligada ao interesse de agir (necessidade e utilidade da prestação jurisdicional).

A intenção do legislador foi prestigiar a solução pacífica do conflito antes dele vir a ser apreciado pelo Judiciário, numa clara demonstração de que a tentativa de entendimento direto entre as partes é o caminho inicial para solucionar o conflito.

Disposição semelhante existe na própria Constituição Federal, no que concerne aos dissídios coletivos, onde a comprovação de esgotamento das negociações é condição essencial para que o conflito seja apreciado e julgado pelo Tribunal.⁽¹⁴⁾

E nem se alegue a inconstitucionalidade da exigência de condição da ação para o dissídio individual, pois o procedimento criado pelo artigo 625-D não contraria o inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição⁽¹⁵⁾, na medida em que o direito de ação não é absoluto e sim condicionado ao preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação.⁽¹⁶⁾

Haverá ausência de interesse de agir, se o reclamante postular diretamente à Justiça do Trabalho, não observando a via alternativa da conciliação prévia, não havendo impedimento ao acesso ao Judiciário, mas sim cumprimento de exigência legal de esgotamento da via administrativa.⁽¹⁷⁾

(13) Fonte: Revista LTr, vol. 12, dezembro de 2001.

(14) Art. 114, § 2º da CF: Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

(15) Art. 5º, XXXV da CF: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

(16) Este o entendimento de *Ada Pellegrini Grinover* em sua obra "A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. O processo em evolução", Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, pág. 94.

(17) Neste sentido *Kazuo Watanabe*, "Controle constitucional", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, págs. 49, 55 e 57.

O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a exigência legal de que o postulante ao benefício de acidente do trabalho deva comunicar previamente o INSS, antes do ajuizamento da ação.⁽¹⁸⁾

Renomados juristas têm entendido que o artigo 625-D criou efetivamente uma condição da ação não havendo se falar em inconstitucionalidade. Dentre os vários mestres que já se manifestaram a respeito, invocamos as lúcidas palavras do mais destacado deles, *Arnaldo Sússekind*, que, em recente artigo, assim leciona:

"Condição para a ação judicial e sua constitucionalidade — como vimos, a criação de Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade legal. No entanto, desde que ela exista na empresa ou na categoria econômica da empresa da qual o trabalhador é empregado, este só poderá ajuizar ação na Justiça do Trabalho depois de obter a comunicação formal da Comissão de que foi malograda a conciliação do respectivo litígio. Trata-se, pois, de condição essencial à propositura da reclamação no âmbito judicial."⁽¹⁹⁾

Na mesma linha de raciocínio, lembramos a lúcida lição de *Estevão Mallet*:

"O direito constitucional de ação não torna ilícita toda e qualquer condicionante imposta ao pedido de tutela jurisdicional. Seu verdadeiro alcance está como mostrou Pontes de Miranda — de longe o mais autorizado intérprete de várias Constituições brasileiras — em que os legisladores ordinários nenhuma regra podem editar que permita preclusão em processo administrativo, ou em inquérito parlamentar, de modo que se exclua (coisa julgada material) a cognição pelo Poder Judiciário. Quer isso dizer, em outras palavras, que se proíbe, apenas, seja a autoridade administrativa transformada em última instância, porque "o titular do direito, não se conformando com o decidido, pode propor ação judicial. A última palavra tem-na a Justiça". Não se estabeleceu, pois, a obrigação de dever ser sempre da Justiça não só a última, como também a primeira palavra, em matéria de direito ou interesse. Onde não haver, em princípio, abusividade em condicionar-se a propositura de ação, inclusive, à prévia tentativa de conciliação. Em princípio, porque a condicionante não pode prevalecer quando haja necessidade de tutela jurisdicional imediata, em virtude da ameaça de dano irreparável."⁽²⁰⁾

(18) RE 144.840-SP, j. 2.4.96, Rel. Min. Moreira Alves, Informativo n. 25 do STF.

(19) *Sússekind, Arnaldo Lopes*, "Comissões de Conciliação Prévia", Suplemento Trabalhista LTr, 067/01, pág. 337.

(20) *Mallet, Estevão*, "Apontamentos de Direito Processual do Trabalho", São Paulo, LTr, 1997, pág. 24.

No mesmo sentido o entendimento da Professora *Ada Pellegrini Grinover*:

"É certo que a Constituição assegura a inafastabilidade do controle jurisdicional no inciso XXXV do artigo 5º, mas é igualmente certo que o exercício do direito da ação não é absoluto, sujeitando-se a condições (as condições da ação), a serem estabelecidas pelo legislador."⁽²¹⁾

Conforme sustenta o mestre *Süssekind*, essas condições da ação — desde que razoáveis, dentro do critério substancial das garantias do devido processo legal — são legítimas e se subsumem às categorias clássicas da possibilidade jurídica do pedido, da legitimação para a causa e do interesse de agir (art. 267, VI do CPC).⁽²²⁾

A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem se firmado no sentido de exigir a passagem do conflito pela CCP, desde que comprovada pela parte a sua existência, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme podemos inferir das seguintes ementas:

"Comissão de Conciliação Prévia — Instituição — Submissão — Obrigatoriedade — Conciliação frustrada — Juntada de certidão à peça vestibular — Óbice ao direito de ação — Não configuração.

Comissão de Conciliação Prévia — A Lei n. 9.958/00 introduziu em nosso ordenamento jurídico a figura das Comissões de Conciliação Prévia, disciplinadas nos arts. 625 A-H da CLT. Portanto, resta evidente a vontade do legislador em determinar que, havendo Comissão de Conciliação Prévia em funcionamento na localidade do conflito, qualquer demanda de natureza trabalhista será levada à Justiça do Trabalho somente depois de submetida a respectiva comissão, juntando à peça vestibular a certidão de conciliação frustrada, pressuposto este que não importa em óbice ao direito de ação, uma vez que ao legislador infraconstitucional está reservada, desde que os mesmos não impeçam o exercício do direito constitucional de ação. Ademais, as indigitadas comissões prévias constituem apenas instâncias prévias conciliatórias, nas quais as comissões estão obrigadas a dar resposta às pretensões em dez dias (art. 625, I, CLT), o que não representa violação ao acesso ao Poder Judiciário. Como corolário lógico fica rejeitada a arguição incidental de inconstitucionalidade da Lei n. 9.958, de 12.1.00, que introduziu os arts. 625 A a H no Diploma Consolidado, por destituída de razão." (Ac. un. da 4ª Turma do TRT da 3ª Região — RO 831/02 — Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo — j. 13.3.02 — DJ MG 6.4.02, pág. 14 — ementa oficial)⁽²³⁾.

(21) *Grinover, Ada Pellegrini*, "Pronunciamento no Congresso de Direito Processual do Trabalho" promovido, na cidade de São Paulo, pela LTr Editora, *apud Arnaldo Süssekind*, in "Comissões de Conciliação Prévia", Suplemento LTr n. 067/01.

(22) *Ob. cit.*, pág. 338.

(23) Fonte: Repertório de Jurisprudência IOB — 2ª quinzena de maio de 2002 — n. 10/02 — Caderno 2.

"Comissão de Conciliação Prévia — Instituição no âmbito da empresa — Pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo — Caracterização.

Comissão de conciliação prévia. Pressuposto de constituição de e de desenvolvimento válido e regular do processo. O sistema de tentativa de conciliação extrajudicial precedente à lide, instituído pela Lei n. 9.958/2000, que acrescentou os arts. 625-A a 625-H a CLT, constitui mecanismo idôneo de autocomposição dos litígios trabalhistas de absoluta relevância e conveniência social, propiciando o desafogamento do Poder Judiciário e atendendo aos princípios de economia e celeridade processual. Embora os sujeitos da relação jurídica do trabalho não estejam obrigados, por lei, a instituir a Comissão de Conciliação Prévia — CCP (art. 625-A), nem tampouco a aceitar a proposta de conciliação ofertada pela Comissão mediadora (§ 2º do art. 625-D), o legislador exige, obrigatoriamente, que, havendo a CCP no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, o trabalhador leve ao seu conhecimento, para fins de mediação, a demanda de natureza trabalhista, antes de intentar uma ação perante a Justiça do Trabalho ou, não o fazendo, que declare, na inicial, o "motivo relevante" da impossibilidade de observância do procedimento legal (art. 625-D). Trata-se de pré-requisito processual que deverá ser observado, sob pena de extinção do feito, por ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC). Presente a prova de instituição da Comissão no âmbito da construção civil no DF, e ausentes o termo de tentativa de conciliação, bem como do motivo impeditivo da mesma, merece extinção o processo sem julgamento do mérito" (Ac. da 1ª T. do TRT da 10ª Região — RO 0008/02 — DJU 12.4.02, pág. 92 — ementa oficial).⁽²⁴⁾

Assim, entendemos que o ajuizamento da ação sem a prévia apreciação pela Comissão de Conciliação Prévia, obrigará o juiz a extinguir o processo sem apreciação do mérito (art. 267, VI do CPC); por ausência de interesse de agir, devolvendo-se os autos à Comissão para que esta proceda à tentativa de conciliação.

Na hipótese de acordo parcial na Comissão e posterior ajuizamento de ação para discussão de outras matérias que não foram ventiladas na via administrativa, entendemos que o juiz deverá extinguir o processo quanto às matérias não submetidas à Comissão, em face da ausência de condição da ação, apreciando o mérito das demais.

Vejamos um exemplo prático.

O empregado reclama na CCP verbas rescisórias e horas extras, fazendo um acordo parcial no tocante às rescisórias, dando quitação quanto

(24) Fonte: Repertório IOB de Jurisprudência — 2ª quinzena de junho de 2002 — n. 12/2002 — Caderno 2.

às parcelas respectivas e ressaltando o direito de reclamar as horas extras que não foram objeto de acordo. Ao ajuizar a reclamação trabalhista, pleiteia além das horas extras, diferenças de FGTS. Neste caso, o juiz deverá extinguir sem apreciação do mérito o pedido de diferenças de FGTS, devolvendo à CCP a matéria para a tentativa de conciliação, dando prosseguimento à ação somente com relação às horas extras, cuja conciliação restou frustrada.

A comprovação da passagem do conflito pela Comissão é feita pela declaração de tentativa frustrada de conciliação que deverá ser elaborada pelos membros da CCP, contendo obrigatoriamente a descrição do objeto, devendo o referido documento estar assinado pelos conciliadores.

Havendo motivo relevante que impossibilite que o reclamante submeta o conflito previamente à Comissão, a lei permite a propositura direta da ação trabalhista junto à Justiça do Trabalho, desde que haja declaração na petição inicial.

Muito embora a lei não preveja quais circunstâncias seriam consideradas ponderosas a justificar a inobservância do procedimento anteriormente descrito, poderíamos citar algumas hipóteses: a) ausência da CCP no local da prestação de serviços; b) constituição da CCP de forma irregular, sem a presença dos representantes das categorias econômica e profissional, por exemplo; c) existência da CCP em outra localidade, ainda que a base territorial reúna vários municípios.

A análise da procedência ou não da justificativa para o ajuizamento direto da ação será feita pelo juiz do trabalho, quando da realização da audiência inicial.

Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão intersindical, o interessado optará por uma delas para submeter a sua demanda, dispendo a lei que será competente para apreciar o conflito aquela que primeiro conhecer do pedido.

7. DOS CONFLITOS QUE PODEM SER CONCILIADOS

Questão relevante que tem surgido na prática é a possibilidade da Comissão de Conciliação Prévia apreciar todos os conflitos individuais de trabalho.

Da análise do *caput* do artigo 625-D, podemos inicialmente concluir que toda e qualquer demanda de natureza trabalhista poderá ser submetida à CCP. Entretanto, o assunto merece algumas reflexões.

Inicialmente, cumpre ressaltar, que a expressão "qualquer demanda" contida no artigo 625-D não distingue a autoria do pleito (se pelo empregado, se pelo empregador), desde que seja um conflito individual do trabalho.

Também não vemos óbice para que a Comissão venha conciliar conflitos de trabalho de contratos em curso, já que os conflitos não surgem somente com o rompimento do vínculo de emprego.

Diante da ausência de ressalvas na lei, comungamos do entendimento de que a Comissão possui atribuição para apreciar conflitos envolvendo rescisão do contrato de trabalho de empregados estáveis ou não estáveis e dos detentores de garantia de emprego, ainda que provocada a comissão pelo empregador — como se um inquérito fosse. Podemos acrescentar ainda o pedido de complementação de pensão ou de auxílio funeral, feito pela viúva ou pelos herdeiros do empregado falecido, além dos conflitos mais corriqueiros envolvendo horas extras, depósitos do FGTS etc.

Neste rol, podemos incluir, ainda, a demanda envolvendo declaração de relação de emprego. Se o interessado se diz empregado e o empresário o considera autônomo, eventual ou avulso, a título de exemplos, não se pode dizer que este interessado esteja autorizado a ajuizar diretamente a ação trabalhista. Trata-se de uma “demanda de natureza trabalhista” e a Comissão estará, a nosso ver, autorizada a buscar a conciliação entre as partes. Tal entendimento já vem sendo defendido pela doutrina.⁽²⁵⁾

Muito embora a lei seja omissa quanto à obrigatoriedade da passagem pela comissão de outras espécies de ações judiciais, além da reclamação trabalhista, entendemos que não há razão lógica ou jurídica para se exigir tentativa de conciliação em Mandado de Segurança, Ação Rescisória, Ação Anulatória, Ação Monitória, Ações Cautelares e Ações de Cumprimento.

Como a Lei n. 9.958/00 não revogou o disposto no artigo 477, § 1º da CLT⁽²⁶⁾, entendemos que a CCP não poderá homologar rescisões de contrato de trabalho, a despeito de posicionamento em contrário do Ministério do Trabalho e Emprego, através das Orientações Normativas da Secretaria de Relações do Trabalho.⁽²⁷⁾

8. DO CUSTEIO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Questão que tem gerado certa polêmica no âmbito jurídico é a possibilidade das Comissões de Conciliação Prévia cobrarem taxa de mediação para fazer face às despesas administrativas.

Vale ressaltar que a Lei n. 9.958/00 não trata do assunto, assim como também não há vedação expressa para tal procedimento.

(25) *Mateus da Silva, Homero Batista*. “A expectativa em torno das Comissões de Conciliação Prévia”: Revista da AMATRA II, n. 1, abril de 2000, pág. 32.

(26) Art. 477, § 1º da CLT: O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego.

(27) Portaria MTE/SRT n. 1, de 22.3.02: Ementa 18 — “A assistência ao empregado na rescisão do contrato de trabalho. O termo de conciliação celebrado no âmbito da CCP e NINTER, após a extinção do contrato de trabalho, dispensa a assistência na rescisão contratual realizada pelo sindicato da categoria ou pela autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, por se tratar de título executivo extrajudicial. Referência: art. 477, § 1º e art. 625-E, parágrafo único da CLT.

Logo, como a lei não proíbe, não há nenhuma ilegalidade na cobrança da taxa, desde que haja previsão em Acordo ou Convenção Coletiva.

No âmbito das relações entre particulares, tudo que a lei não proíbe expressamente, em princípio, é permitido.

Dai por que a necessidade de constar no instrumento normativo a finalidade da cobrança da taxa, haja vista que a própria Constituição Federal reconhece a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho.⁽²⁸⁾

Entretanto, a fixação do valor da taxa deve observar o princípio da razoabilidade, levando em conta que os sindicatos não devem se utilizar de tal cobrança como forma de auferir receita, mas sim de suprir as necessidades de manutenção de uma estrutura mínima de funcionamento do órgão para que as respectivas categorias possam ter um atendimento digno e eficiente. Também não deverá ser cobrado nenhum valor do reclamante, em face do princípio da gratuidade, tampouco se justifica a fixação de valor incidente sobre os acordos celebrados.

A disponibilização de uma CCP aos integrantes das categorias econômica e profissional acarreta a necessidade de criação de uma estrutura adequada ao atendimento diário dos interessados, dotada de pessoal capacitado e treinado, além de meios de comunicação ágeis, sem contar a necessidade de constante aperfeiçoamento do relevante trabalho dos conciliadores e, evidentemente, isto gera um custo adicional que as entidades sindicais não são capazes de suportar, unicamente com as receitas oriundas das contribuições sindicais.

Dai a razão pela qual, entendemos ser possível a cobrança de uma módica taxa de mediação, cabendo às entidades sindicais a obrigação de divulgar o caráter privado da CCP, bem como a faculdade da celebração do acordo extrajudicial.

9. NÚCLEOS INTERSINDICAIS DE CONCILIAÇÃO

Dispõe o artigo 625-H da CLT que, aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as mesmas regras que regem as Comissões de Conciliação Prévia, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.

Os Núcleos Intersindicais são órgãos criados por entidades sindicais com o objetivo de também conciliar os conflitos de trabalho, mas dotados de estrutura mais complexa do que as Comissões de Conciliação Prévia.

Tais núcleos distinguem-se das CCP, porque eles visam sanar as causas mais profundas e remotas do surgimento ou recrudescimento de conflito trabalhista, bem como a transformação cultural do sindicalismo.

(28) Artigo 7º, XXVI da CF.

A lei não fixa diretrizes para a constituição dos Núcleos, deixando a matéria a critério dos sindicatos, através de Convenção Coletiva. Entretanto, quando a Lei n. 9.958/00 reconheceu expressamente os Núcleos Intersindicais, também acolheu os princípios por eles adotados.

Os primeiros Núcleos Intersindicais de Conciliação surgiram nos Estados do Paraná e de Minas Gerais, mais precisamente nos municípios de Maringá/PR e Patrocínio/MG.

O Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Maringá é composto por: a) Conselho Tripartite; b) Direção Executiva; c) Seção Intersindical de Conciliação; d) Conselho de Arbitragem; e) Secretaria.

O Conselho Tripartite é formado pelos presidentes dos sindicatos que integram o Núcleo e pelo presidente do Conselho de Arbitragem.

A Direção Executiva elabora o plano de trabalho anual do Núcleo, gerencia administrativamente o Núcleo e o representa perante a comunidade.

A Seção Intersindical de Conciliação é apenas um órgão especializado do Núcleo Intersindical. É composta por dois conciliadores: um é representante do sindicato dos empregados; outro, do sindicato patronal. Ela possui também um Coordenador, que procura concretizar a conciliação, caso os conciliadores não o consigam.

O Conselho de Arbitragem é composto por advogados e árbitros leigos, devendo o número de indicados pelo sindicato patronal ser igual ao de indicados pelo sindicato dos trabalhadores.

A Secretaria é o órgão responsável pelo expediente e pelo registro dos atos internos do Núcleo.

Vê-se, pois, que os Núcleos Intersindicais dispõem de um campo de atuação mais amplo do que as Comissões de Conciliação Prévia, embora o objetivo de ambos seja o mesmo: conciliar os conflitos individuais de trabalho.

O Núcleo Intersindical de Conciliação pode congrega vários sindicatos profissionais e patronais de diversas categorias, sendo muito comum encontrá-los em cidades de menor porte, como alternativa de redução de custos para os sindicatos, na medida em que, num mesmo local físico, podem ser realizadas conciliações de várias categorias, desde que integrem o Núcleo e tenham firmado Convenções Coletivas de Trabalho entre si.

Conforme opina *Dirceu Galvão*⁽²⁹⁾, as vantagens dos Núcleos Intersindicais sobre as Comissões de Conciliação são manifestas, tanto em extensão quanto em profundidade: em extensão, porque se inserem em sua competência material não só os dissídios individuais, mas também os coletivos; em profundidade, porque eles atuam não só para a solução de eventuais litígios, mas também para a sua prevenção, inclusive em matéria não estritamente trabalhista, podendo orientar a trabalhadores e empregadores quanto ao meio ambiente, ao direito do consumidor, ao direito de família etc.

(29) "Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista", São Paulo, LTr, Editora, 1999, pág. 109.

Podemos afirmar que os Núcleos Intersindicais de Conciliação são uma evolução das Comissões de Conciliação Prévia, cabendo a cada entidade sindical avaliar as vantagens e desvantagens de adotá-los como mecanismo de solução extrajudicial dos conflitos de trabalho, à luz de sua própria realidade sindical.

10. CONCILIAÇÃO CELEBRADA POR COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTA AS PARTES EM CONFLITO. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Interessante questão nos tem sido trazida, com a indagação acerca da validade do procedimento conciliatório celebrado por Comissões ou Núcleos Intersindicais de Conciliação Prévia, instituída por sindicatos que não representam as partes em litígio.

Em primeiro lugar, a interpretação que fazemos do artigo do artigo 625-A da CLT é a de que o legislador possibilitou a criação de Comissões Intersindicais de Conciliação Prévia, tanto no âmbito interno das empresas quanto em caráter intersindical.

Enquanto que no âmbito interempresarial o legislador estabeleceu algumas regras mínimas de criação e funcionamento, no que pertine às Comissões Intersindicais, o instrumento normativo — seja este Acordo ou Convenção Coletiva — é que vai definir as regras de funcionamento (art. 625-C).

Entretanto, em se tratando de Comissão de Conciliação Prévia Intersindical é absolutamente necessário que os conflitos individuais estejam restritos às categorias profissional e econômica signatárias do Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, sob pena do intérprete distinguir onde a lei não o faz.

Temos tomado conhecimento através da imprensa de que alguns Núcleos Intersindicais têm apreciado conflitos de categorias estranhas àquelas integrantes do Núcleo, mediante a elaboração de um simples termo de adesão onde as partes aceitam as regras de constituição e funcionamento previamente estabelecidas.

Entendemos que tal procedimento é ilegal, na medida em que o artigo 625-H da CLT, ao dispor que *“aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições nele previstas, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição”*, criou uma regra essencial para que haja limites na atuação tanto das Comissões de Conciliação quanto dos Núcleos Intersindicais.

Assim, em se tratando de órgão intersindical de conciliação, é imprescindível a existência da paridade, ou seja, presença dos representantes das categorias profissional e econômica envolvidas no conflito, além da negociação coletiva entre estas mesmas categorias, elegendo o referido órgão para conciliar os conflitos individuais de trabalho.

A inobservância desta regra fundamental acarreta a nulidade do ato de conciliação, podendo gerar prejuízos ao trabalhador e a empresa, tendo em vista que o artigo 82 do Código Civil Brasileiro estabelece que a validade do ato jurídico requer três requisitos essenciais: *agente capaz* (art. 145, I); *objeto lícito* e *forma prescrita ou não defesa em lei* (arts. 129, 130 e 145).

O Código Civil declara, ainda, em seu artigo 145, incisos II e IV, que é nulo o ato jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130) ou quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

A aplicabilidade das regras do Código Civil em matéria trabalhista é autorizada expressamente pelo artigo 8º, parágrafo único da CLT, que assim dispõe: *"O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste"*.

Neste passo, caso haja celebração de acordo sem o cumprimento destas regras legais, a consequência jurídica será a sua nulidade, deixando o termo de conciliação de se revestir da natureza jurídica de título executivo extrajudicial, bem como ficará sem efeito a eventual quitação do objeto ou do extinto contrato de trabalho passada pelo reclamante.

11. CONCLUSÃO

A Lei n. 9.958/00, ao trazer nova redação ao artigo 625 da CLT, proporcionou um importante avanço na solução das controvérsias envolvendo patrões e empregados.

O elevado número de conflitos individuais de trabalho em nosso País tem contribuído para o emperramento do Poder Judiciário, frustrando a expectativa das partes de uma solução célere para as demandas, em que pesem os esforços de magistrados e servidores.

Temos a certeza de que a possibilidade legal de um entendimento prévio entre as partes não objetiva substituir a solução estatal das demandas, tampouco violar ou suprimir direitos trabalhistas, mas sim criar uma alternativa para a solução do conflito de modo rápido, eficaz e simplificado.

A participação das entidades sindicais neste processo é de fundamental importância, pois fortalece a atuação junto às suas bases e aperfeiçoa o relacionamento intersindical, criando espaço para o aprimoramento dos *Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho*.

Cumpra às entidades sindicais a obrigação de divulgar amplamente junto à categoria o caráter privado da CCP, bem como a faculdade da celebração do acordo extrajudicial, zelando para que sejam apreciados e conciliados apenas os conflitos no âmbito de sua representação, sem se imiscuir em demandas de outras categorias ou estranhas aos objetivos traçados pela lei.

Buscando corrigir irregularidades que foram constatadas em algumas Comissões de Conciliação Previa, em 5.6.02, foi assinado o Termo de

Cooperação Técnica n. 001/02 entre o Ministério do Trabalho e Emprego, o Tribunal Superior do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho, as Centrais Sindicais — CGT, SDS e Força Sindical — e a Associação dos SIMPI — Sindicatos da Micro e Pequenas Indústrias — ASSIMP1, e as Confederações Patronais — CNC, CNT, CNF e CNA —, com a finalidade de promover ações conjuntas, visando o aprimoramento dos mecanismos de acompanhamento das Comissões de Conciliação Prévia.

Como parte do compromisso firmado entre as referidas entidades foi instituído grupo de trabalho, com representantes de todas as entidades e órgãos anteriormente citados, sob a coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego,⁽³⁰⁾ para análise do tema e implantação de mecanismos de auto-regulamentação, acompanhamento e avaliação das comissões.⁽³¹⁾

O objetivo deste grupo de trabalho é traçar diretrizes básicas para que as Comissões de Conciliação Prévia em funcionamento e as que vierem a ser instaladas possam promover maior eficácia e transparência às suas relevantes atividades.

As experiências bem sucedidas das CCP devem ser incentivadas, sendo louvável a iniciativa inédita do mencionado Termo de Cooperação Técnica para que este mecanismo extrajudicial de solução dos conflitos seja permanentemente aperfeiçoado, sendo de fundamental importância o acompanhamento constante das entidades sindicais de sorte a evitar o desvirtuamento dos objetivos trazidos pela Lei n. 9.958/00, buscando-se sempre a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da boa-fé, visando a construção de relações trabalhistas menos conflituosas e mais cooperativas.

12. BIBLIOGRAFIA

Batalha, Wilson de Souza Campos. "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", São Paulo, LTr, 1977.

Galdino, Dirceu. "Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista", SP, LTr, 1999.

_____. "Vantagens das Comissões de Conciliação Prévia e dos Núcleos Intersindicais", Suplemento Trabalhista LTr, n. 145/00.

Grinover, Ada Pellegrini. "A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. O processo em evolução", RJ, Ed. Forense Universitária, 1996.

_____. "Pronunciamento no Congresso de Direito Processual do Trabalho", SP, LTr.

Magano, Octavio Bueno. "Direito Coletivo do Trabalho", LTr.

Mallet, Estevão. "Apontamentos de Direito Processual do Trabalho", SP, LTr, 1997.

(30) Portaria n. 264, de 5.6.02 do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego.

(31) Portaria n. 2, de 12.7.02 da Secretaria de Relações do Trabalho, publicada no DOU — seção 1.

Mateus da Silva, Homero Batista. "A expectativa em torno das comissões de conciliação prévia", Revista da AMATRA II, n. 2, abril de 2000.

Nascimento, Amauri Mascaro. "Curso de Direito do Trabalho", 12ª ed., Saraiva, 1996.

Rodrigues Pinto, José Augusto. "Direito Coletivo do Trabalho", LTr.

Süssekind, Arnaldo Lopes. "Comissões de Conciliação Prévia", Suplemento Trabalhista, LTr.

Vasconcelos, Antonio Gomes de. "Os Núcleos Intersindicais como agentes de transformação das relações de trabalho e da administração da Justiça", LTr.

Watanabe, Kazuo. "Controle Constitucional", SP, Ed. RT, 1980.

HOMOLOGAÇÃO DE CONCILIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS

MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA(*)

Conquanto no passado a expressão “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda” pudesse efetivamente representar o espírito do povo brasileiro, essa conduta foi esquecida e a escalada entre o conflito e a litigiosidade deixou de ser interceptada pela conciliação. Tanto isso é verdade que, mormente após a Constituição de 1988, com a maior democratização do acesso à justiça, o número de processos aumentou sobremaneira.

Podemos atribuir o grande aumento da litigiosidade a um elevado número de fatores, dos quais nos parece o mais importante a conscientização dos cidadãos dos seus direitos, o que é de todo salutar. Cresceu, também, vertiginosamente, o número de advogados e não houve, em contrapartida, valorização das formas negociadas de solução dos conflitos, pois o adequado, para o advogado da atualidade, é enfrentar os Tribunais e, ali, demonstrar seu preparo jurídico. Em geral, não aprende ele na faculdade a negociar e mediar, mas, tão-somente, a peticionar.

Entretanto, nesse caminho, está o Brasil na contramão da história. Países mais desenvolvidos como os Estados Unidos, França e Japão, entre muitos outros, há anos valorizam as Resoluções Alternativas dos Conflitos, ensinando métodos de mediação de conflitos e negociação inclusive nas escolas de primeiro grau, inculcando, nas pessoas, a necessidade de conhecer técnicas para tanto, em qualquer ramo da vida do qual participem, pois, com certeza, em todos eles o conflito está presente. Desconhecemos, apesar de pesquisa realizada, faculdade no Brasil que tenha inserido no Curso de Direito a cadeira de Técnicas de Mediação, hoje tão aclamada em instituições internacionais. Faz-se necessário, pois, que tal lacuna seja brevemente preenchida, para que as conciliações, primordialmente extrajudiciais, possam efetivamente representar apaziguamento das relações sociais e permitir um desafogo do sistema estatal de solução de conflitos. Ainda estamos, entretanto, longe desse patamar.

(*) Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho em Campinas, Professora da Escola da Magistratura da 15ª Região, Professora Universitária, Mestre em Direito Processual Civil e Doutoranda em Educação. A questão analisada neste artigo foi parcialmente tratada em sua Dissertação de Mestrado.

A conciliação, como forma de solução da lide, apresenta inúmeras vantagens, principalmente se em cotejo com a solução do feito por meio de sentença jurisdicional e, como tal, impositiva. É ela produto da vontade das partes; permite que os litigantes, de uma forma responsável e madura, solucionem de *per si* o conflito e, com tal solução, mais facilmente cumpram as cláusulas do acordo que entabularam, evitando execuções intermináveis como aquelas com as quais, na atualidade, nos defrontamos.

A conciliação endoprocessual, aquela que ocorre no curso do processo, é relevante. Os órgãos da Justiça atingem, com plenitude, os objetivos da lei, quando conduzem as partes à conciliação, pois, com isso, não somente se obtém uma solução consensual, como também se desarmam os espíritos e instala-se a concórdia. É mais, quando ela é realizada dentro do processo, evita "...ilegalidade e abusos nos acordos firmados, preenche requisitos técnicos de termo, condição e outros", "...é realizada com ampla publicidade" e "afasta a possibilidade da influência das grandes empresas em submissão implícita ao hipossuficiente..."⁽¹⁾, posto que conta com o crivo do Juiz a analisar a regularidade de sua realização.

Compactuamos integralmente com a opinião do MM. Juiz Supervisor do Juizado Especial da Comarca de Ponta Grossa, Dr. Fagundes Cunha, ao asseverar que a conciliação processual é adequada. Mas, ao lado de tal forma de conciliação, devemos, cada vez mais, estimular conciliações realizadas extraprocessualmente, o que é mais salutar ainda.

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis, que deu novo alento ao instituto da conciliação, contém, em seu bojo, dispositivo dos mais importantes, que, a não ser por poucos doutrinadores, não foi observado e bem compreendido. Em seu art. 57 assevera:

"O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público".

Como se verifica, tal disposição transcende⁽²⁾ o âmbito dos juizados especiais e se aplica a todo e qualquer acordo, desde que possível e lícito; a toda e qualquer matéria (não só cível, mas também, por exemplo, trabalhista) e valor (inclusive superior a 40 salários mínimos).

(1) Cunha, J. S. Fagundes. "Da mediação e da arbitragem endoprocessual", Revista dos Juizados Especiais, São Paulo, ano 4, vol. 14, págs. 11-41, out./dez. 1999. A advertência para que a conciliação se dê, preferencialmente, de forma endoprocessual, encontra-se à fl. 37.

(2) Nesse sentido manifesta-se Theotônio Negrão ao comentar o artigo em questão em seu "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Organização, seleção e notas Theotônio Negrão; com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia, 32ª ed. atual. até 9.1.2001. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 1508, comentário ao art. 57, 1a: "esta disposição transcende, de muito, o âmbito do juizado especial, porque se aplica a todo e qualquer acordo...". Cita acórdãos no mesmo sentido: RT 672/187, RT 672/152 e outros.

Mas o dispositivo tem sido pouco utilizado: ou isso decorre do desconhecimento do instituto ou de sua ausência de utilidade, porque quando as partes chegam a bom termo e constróem, afastadas do Poder Judiciário, um acordo com o qual estão satisfeitas, não precisam, efetivamente, da ratificação deste, totalmente despidienciada porque já obtido o título extrajudicial, a justificar uma Execução, no caso de não ser espontaneamente cumprido.

Considerado o artigo já citado, entretanto, inserido na Lei dos Juizados Especiais Cíveis, basta que as partes realizem petição conjunta, solicitando ao juízo competente a homologação da conciliação que extraprocessualmente entabularam ou que compareçam ao juízo, pessoalmente (nos casos em que o *jus postulandi* é admitido, como no Juizado Especial Cível e na Justiça do Trabalho), para que possam obter a análise e, se o caso, a conseqüente homologação da avença.

Apresentada a petição de acordo, o Juiz, em primeiro lugar, não deve se recusar a apreciá-la. Trata-se de direito das partes assegurado pelo dispositivo ora analisado e não só, compete ao Poder Judiciário, cada vez mais, democratizar-se, inserir-se no contexto social dos cidadãos e atender às suas necessidades, mesmo que essas digam respeito meramente à segurança, o que corrobora a idéia de uma "terceira onda de acesso à justiça" proposta por *Cappelletti*, que "... centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas"⁽³⁾.

Apresentada a petição com o acordo, será ele analisado pelo Juiz. Verificando que não visa a objetivo vedado por lei, o homologará, proferindo sentença nos termos do art. 269, III, do CPC. O acolhimento da pretensão das partes evita, em especial na Justiça do Trabalho, a interposição de lides simuladas; apresentadas meramente para, num segundo momento, uma petição de acordo ser apresentada à homologação, inadequadamente, diga-se. Verifique-se que o dispositivo enfocado se integra à legislação Processual Civil e, assim, tem aplicação na Justiça do Trabalho, silente a respeito da matéria em questão, conforme seu art. 769.

Idealmente, as partes deveriam, por ocasião do surgimento do conflito, negociar e se conciliar. Seguras da conveniência do acordo, nada deveriam apresentar ou requerer à justiça, posto que desnecessária qualquer outra garantia decorrente da homologação judicial. Já obtêm, com o acordo devidamente firmado, título executivo extrajudicial. Se os espíritos estão verdadeiramente pacificados, não há porque submeter a juízo a conciliação realizada. Há casos, entretanto, e devemos reconhecê-lo, que os acordos realizados não são, assim, tão pacificadores, continuando as partes a necessitar de um provimento judicial, nem que esse meramente ratifique o quanto por elas entabulado. Isso amiúde ocorre quando não há *balance* de poder entre as partes envolvidas no conflito (empregados e empregadores e fornecedores e consumidores, por exemplo), fazendo com que a parte

(3) *Cappelletti, Mauro; Garth, B. "Acesso à justiça", Tradução de Ellen Gracie Nothfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pág. 67.*

mais frágil continue temerosa de estar sendo lesada, enquanto a mais forte da relação não se sinta, em face da proteção que a lei dispensa à outra, segura dos resultados daquele acordo entabulado e de não mais poder a questão ser novamente discutida. Nesses casos, não se deve negar a essas pessoas o acesso à justiça, especialmente porque a lei o garante, porque ainda existe um resquício da lide sociológica a ser pacificada e, então, adequada a intervenção do Poder Judiciário.

Cândido Rangel Dinamarco, ao comentar o dispositivo ora enfocado, manifesta-se no sentido de que a atenção dada pelo legislador, em 1984 e em 1995, à conciliação, levou-o a conceber uma forma de prestigiar mesmo aquelas conseguidas extrajudicialmente e que dispunham, anteriormente, de eficácia precária, porque, em caso de descumprimento, a parte necessitava enfrentar ação de conhecimento para demonstrar seu direito e, posteriormente, a execução do julgado. Tal dispositivo permite que o Juiz competente homologue o acordo realizado pelas partes, sem que haja a anterior propositura de uma ação, o que não é admissível no sistema do Código de Processo Civil, em que, sem o pedido de sentença de mérito, o processo de conhecimento não se instaura, conforme arts. 2º, 262 e 282 do CPC. A homologação de acordos extrajudiciais foi inovação trazida pela anterior Lei das Pequenas Causas, mantida pelos Juizados Especiais e que permite, não cumprido o acordo homologado pelo juízo, que uma ação de execução de título judicial seja intentada, restringindo a possibilidade dos Embargos à Execução às matérias indicadas no art. 741 do CPC.

Discordamos do doutrinador, tão-somente, em um ponto. As partes, no geral, sentem-se seguras, especialmente se adequado o acordo entabulado. Assim, não têm qualquer motivo para se socorrer do Judiciário e isso não deve ser incentivado, o que as tornará responsáveis por suas decisões. Exclusivamente na ocasião em que as partes não se sentem seguras, por exemplo porque há entre elas uma desigualdade econômica, interessante o ingresso em Juízo para verificação da avença.

O juízo competente para a homologação do acordo será, quanto à matéria, aquele indicado na Lei de Organização Judiciária, não importando a competência territorial, posto que as partes a ele comparecerão conjuntamente. Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária.

Acordos, ainda, com força de título extrajudicial, por outro lado, poderão ser obtidos através da relevante ação pacificadora do Ministério Público e por ele referendado, mas, nesse caso, produz-se título executivo extrajudicial, que, assim, se submetem à possibilidade de interposição, em caso de seu não cumprimento, de Ação de Execução na qual é cabível a interposição de Embargos à Execução, cujas matérias são mais abrangentes e estão previstas no art. 745 do CPC⁽⁴⁾.

O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, entretanto, manteve negativa de homologação de avença formulada pelas partes, em matéria de locação, pedida com base no art. 55 da Lei n. 7.244/84, dispositivo hoje

(4) *Dinamarco, Cândido Rangel. "Manual dos Juizados...", págs. 218-220.*

constante do art. 57 da Lei n. 9.099. Trata-se da Ap. c/ Rev. 341.601/7-00 — 5ª C. — julgada em 22.6.93 tendo como relator o MM. Juiz Ismeraldo Farias, publicado na RT 702 de abril de 1994, págs. 120/123. Em sua declaração de voto, acompanhando o voto do Juiz relator, o MM. Juiz Ricardo Dip asseverou, conquanto reconhecendo que o Juiz devesse contribuir para a concórdia social, que a tarefa primordial do Judiciário:

“... — declarar o *id quod justum est* — não pode ser confundida com uma função tipicamente notarial de um mero solver de conflitos, mais inclinada à certeza pacificada de situações (a busca do *id quod certum est*) do que a sua solução justa: é o que se denomina de tabelionização do Judiciário. Em que pese a não se recusar que contribua o Juiz para a paz social, fazê-lo mediante o fomento de abdicções de (supostos) direitos (como se dá com as transigências) ou com aprovações preventivas de ajustes privados não é o mais próprio e superior de sua função: a chamada “Magistratura da Paz Jurídica” é própria das elevadas funções do notário e do registrador, e só *per accidens* se relaciona ao juiz.”

Ousamos discordar com veemência de tal conclusão, fazendo-o com extremo respeito pelo seu eminente prolator e reconhecendo que o processo em questão foi julgado em 22.6.93, quando o movimento de desburocratização e democratização da Justiça ainda não era tão intenso: encastelado em sua função de declarar, meramente, o *id quod justum est* e deixando de colaborar para que os cidadãos se previnam contra litígios, o Juiz deixa de atuar como pacificador efetivo, uma de suas mais relevantes missões. E mais, deixa de atender aos reclamos da comunidade, que necessita de segurança jurídica, afastando-se, de modo desalentador, da realização do bem comum, fim ao qual se destina, em última instância, o Direito. Não reconhecendo essa necessidade, que deve ser absolutamente excepcional, de segurança jurídica da sociedade em que vive e na qual está inserido, o Juiz demonstrará desconhecimento de seu contexto social, o que o deslegitima e, finalmente, fará proliferar as lides simuladas, destinadas, meramente, à realização, em seus cursos, de acordos que, na verdade, já se encontravam anteriormente entabulados.

Acolhemos, portanto, com a restrição de que tais homologações devem ser apenas excepcionalmente realizadas e não devem ser estimuladas, a posição apresentada por Cândido Rangel Dinamarco, consentânea com a visão do processo como instrumento de realização de justiça. Se as partes eventualmente precisam do respaldo do Poder Judiciário, porque não estão seguras da conciliação que realizaram e, portanto, esta conciliação ainda não foi efetiva — que levem a questão ao Juízo⁽⁵⁾. A adoção de tal

(5) No mesmo sentido a opinião de Ismael González, entendendo, também, que o dispositivo é aplicável plenamente à Justiça do Trabalho, posto que a CLT é omissa a respeito, não havendo, portanto, qualquer incompatibilidade. A posição está no ótimo artigo de sua autoria Autocomposição de conflitos trabalhistas. LTr: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, n. 9, págs. 1162-1171, set. 1998.

posição servirá como incentivo às partes para que, através de negociação ou mediação, se conciliem preventivamente e, submetendo a avença ao juízo, obtenham sua chancela. Finalmente, reprime-se que o Juiz não estará obrigado a lançar sua homologação em tais conciliações se elas não estiverem em concordância com a lei, podendo, em audiência, e através de mediação efetiva, fazer com que as partes, por novas conversações por ele mediadas, estabeleçam avenças outras, em substituição ou até complementares daquelas que haviam anteriormente entabulado.

Falamos e pregamos que as lides devem ser, cada vez mais, resolvidas pelos próprios interlocutores do conflito, com responsabilidade, o que permitirá que questões nas quais a conflituosidade seja mais acirrada e de maior relevância jurídica — especialmente aquelas que digam respeito a direitos coletivos e difusos — sejam pelo Poder Judiciário mais ceteramente analisadas. Entretanto, outras vertentes do acesso à justiça não podem ser relegadas — o Poder Judiciário deve informar os cidadãos de seus direitos e, eventualmente, fazer com que obtenham segurança jurídica quando adotam determinadas decisões.

A perseguição da ausência de morosidade — que obviamente poderá ser alcançada se determinadas atividades forem alijadas do Poder Judiciário, não pode ser um fim em si mesmo. Ao lado da efetividade, deve ser melhorada a qualidade da prestação jurisdicional ofertada. Tratam-se de vertentes distintas, devendo todas ser privilegiadas para que o adequado acesso à justiça se faça presente. Conquanto amplamente desnecessária a homologação de acordo extrajudicial, título já executivo desde que nele presentes os requisitos legais, essa necessidade, em alguns casos, pode se fazer presente. Se têm as partes essa necessidade, isso não lhes pode ser negado pelo sistema, por amor às idéias já defendidas quanto à qualidade do acesso à justiça.

Essa homologação não deve importar em mera chancela por carimbo desse acordo (com a aposição de "Homologa-se o presente acordo, para que surta seus jurídicos e legais efeitos"). Ao contrário. As partes devem ser plenamente atendidas. Um auxiliar do juízo, seja ele ou não servidor, ou o próprio Juiz, deve ouvir as partes e informá-las acerca de seus direitos e das conseqüências do acordo realizado. Notando que, após esta explanação, as partes mostram-se seguras quanto às cláusulas estabelecidas, tendo pacificado seus espíritos e estando o acordo em conformidade com a lei, será ele então homologado pelo Juiz Togado, que poderá, também, se não verificadas essas condições, negar-lhe homologação e até mediar um novo acordo a ser formulado pelas partes.

Assim agindo o Poder Judiciário concede às partes um "Dia de Justiça", situação que tem sido aclamada por muitos estudiosos como amplamente adequada. Ao tempo em que temos que ampliar e sedimentar a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, reconhecendo que o Poder Judiciário não tem estrutura para atender a todos de modo rápido, econômico e democrático, impõe-se também a prestação de atendimento adequado, mesmo que destinado a acarretar às partes segurança, um dos pilares da pacificação social.

Parece-nos que, efetivamente, caminha o Processo Civil por esse caminho. É que pretende ele inserir a mediação paraprocessual obrigatória — e dois projetos de lei já tratam do assunto no Congresso Nacional, tendo o segundo deles — encampado pela Ordem dos Advogados do Brasil, plenas condições de ser rapidamente incluído em nosso ordenamento jurídico. Um e outro prevêem, entretanto, homologação pelo Juiz de acordos extrajudiciais, quando assim lhes for solicitado, o que reconhece, inclusive, que a solução extrajudicial de conflitos vem sendo dinamizada no panorama brasileiro. Conquanto desnecessárias tais previsões, posto que o dispositivo da Lei dos Juizados Especiais Cíveis já transcende os limites daquela legislação, como já verificamos, parece-nos que a intenção do legislador e dos juristas que prepararam os projetos é de chamar atenção para tal possibilidade de atuação do Poder Judiciário. Assim, o Projeto da Deputada Zulaiê Cobra contém, em seu art. 5º, a previsão de que "ainda que não exista processo, obtido o acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença...". O segundo projeto, por seu turno, assevera, no § 3º, do art. 1º, que "a pedido dos litigantes, a transação poderá ser homologada pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial".

A homologação de acordos extrajudiciais poderá até dinamizar a negociação e mediação no seio social; tal atitude aproximará o Poder Judiciário do cidadão e acarretará o quanto sabiamente previsto pelo Jurista *Sérgio Bermudes* em seu artigo *O processo civil no terceiro milênio*:

"O quanto tem o processo judicial progredido como instrumento de composição amigável da lide, permite ver, no próximo milênio, o processo como a melhor alternativa em si mesmo, isto é, o processo desempenhando uma atividade de mediação, conciliadora das partes, de igual ou maior importância que a atividade de julgamento..."⁽⁶⁾

É urgente que passemos a admitir, sem restrições, na Justiça do Trabalho, a homologação de acordos extrajudiciais, possibilitando que as partes sejam atendidas pelo sistema e não tenham que se submeter, por exemplo, à interposição de uma lide simulada ou ao comparecimento a uma Comissão de Conciliação Prévia. Assim agindo, os Juizes do Trabalho estarão realizando seu papel social e colaborando para a efetiva pacificação dos conflitos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Bermudes, Sérgio. "O processo civil no terceiro milênio", *Cidadania e Justiça*: Revista da Associação dos Magistrados do Brasileiros, Brasília, ano 3, n. 7, págs. 127-132, 1999.

(6) *Bermudes, Sérgio*. "O processo civil no terceiro milênio", *Cidadania e Justiça*: Revista da Associação dos Magistrados do Brasileiros, Brasília, ano 3, n. 7, pág. 132, 1999.

- Cappelletti, Mauro.* "Acesso à Justiça". Colaboração de Bryant Garth, tradução de Eilen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- Cunha, J. S. Fagundes.* "Da mediação e da arbitragem endoprocessual". Revista dos Juizados Especiais, São Paulo, ano 4, vol. 14, págs. 11-41, out./dez. 1999.
- Dinamarco, Cândido Rangel.* "Manual dos Juizados Especiais Cíveis", 2ª ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2001.
- Gonzalez, Ismael.* "Autocomposição de conflitos trabalhistas", LTr: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, n. 9, págs. 1162-1171, set. 1998.
- Negrão, Theotônio.* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Organização, seleção e notas Theotônio Negrão; com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia. 32ª ed. atual. até 9.1.2001, São Paulo: Saraivá, 2001.
- Wambier, Tereza Arruda Alvim.* "Nulidades do Processo e da Sentença", São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1997.

A MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E O DEPÓSITO RESPECTIVO COMO CONDIÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTRO RECURSO

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI(*)

Como qualquer outro meio colocado no processo, à disposição da parte, para sustentar suas razões e fazer valer o direito que porventura tenha, também os embargos de declaração — instituto de origem portuguesa e como a casa portuguesa, com certeza⁽¹⁾ — devem ser utilizados na real medida em que necessários e úteis para “a finalidade de completar a decisão omissa, ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições”⁽²⁾, apenas para isso, asserto que implica já na idéia de não admiti-los com o reprovável escopo de retardar a marcha de um feito, o que, infelizmente, acontece, e não tão raramente quanto se possa imaginar, num primeiro momento.

E, evitar tão lastimável procedimento, foi algo com o que preocupou-se o legislador (ainda que pareça incrível!), do que dá robusta demonstração o estatuído no parágrafo único, do artigo 538, do CPC, ou, como superiormente dilucida o preclaro *Antonio Janyr Dall’Agnol Júnior*:

“Cioso o legislador originário, a que se somou igual preocupação do reformador, com o comportamento desleal das partes no processo, cuidou de dispor sobre a eventualidade de recurso sem fundamentação minimamente razoável, com objetivo apenas procrastinatório.

Por isso, segundo a primeira parte do único parágrafo do art. 538, deparando o órgão jurisdicional — de primeiro ou de grau supe-

(*) Juiz do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí/15ª Região. Mestrando em Direito Processual Civil pela UNIP-Campinas.

(1) “Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro”, *Vicente Miranda, Saraiva*, 1990, pág. 27.

(2) “Código de Processo Civil Comentado”, *Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery*, RT, 5ª ed., pág. 1040.

rior — com recurso que se enquadre no conceito, haverá de, fundamentadamente, aplicar multa no embargante, destinando-se o produto dela a ser entregue ao embargado”.⁽³⁾

Clara, portanto, não só a possibilidade, mas, mesmo, a necessidade de se coibir sejam oferecidos embargos declaratórios meramente protelatórios, por significar condenável desvirtuamento da sua razão de ser, assertiva essa que, de tão evidente, dispensa maiores considerações para demonstrar sua veracidade.

Todavia, diante da redação do citado parágrafo único, do art. 538, do Estatuto Processual, surge a dúvida, que divide as opiniões (se fosse um assunto romântico ou futebolístico, melhor cairia a elocução “dividiria os corações”), acreditando alguns que apenas se houver reiteração, na apresentação de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, é que a multa por isso imposta, condicionará “a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”, na dicção do aludido preceito legal, enquanto que, para outros, desnecessária a reincidência, para a obrigatoriedade de se efetuar o depósito que se vem de mencionar.

Dilucida o preclaro *Júlio César Beber*, em obra de sua autoria, que:

“O depósito do valor das multas em nada se identifica com o depósito do valor da condenação. Aquele visa sancionar a parte, pela ação desleal, com a imposição de efeito pecuniário, enquanto este, como ressaltado anteriormente, busca assegurar, ainda que parcialmente, o sucesso da futura execução.

Trata-se, pois, de institutos diferentes que, a não ser pela condição de pressuposto recursal, em nada se identificam, merecendo cada qual tratamento próprio.

Dessa forma, sendo imposta ao empregador (réu) multa com fundamento nos arts. 538, parágrafo único, e 557, § 2º, do CPC, este, para ter admitido seu recurso, deverá depositar o valor arbitrado à condenação (em sua totalidade ou de acordo com o limite legal), além da quantia integral da multa imposta.

O valor da multa não deverá ser somado ao *quantum* arbitrado à condenação para efeito do depósito recursal, por tratar-se de instituto com finalidade distinta.

O fato de já se ter efetuado o depósito da condenação no valor limite (Lei n. 8.177/91, art. 40), frise-se, não exime o depósito do valor da multa, que deverá ser efetivado integralmente.”⁽⁴⁾

Bem é de ver que o renomado autor não exige reincidência alguma, como obrigatoriedade para o depósito.

(3) Revista da Ajuris — Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXVI, n. 80, dezembro/2000, pág. 42.

(4) “Recursos no Processo do Trabalho”, LTr, 2000, pág. 139.

Estamos em que, *data venia* de posicionamentos contrários, não coíhe o argumento de que a obrigatoriedade do depósito da multa só é de exigir-se em havendo reincidência na oposição de embargos declaratórios protelatórios, e isso por duas singelas — e por isso mesmo sólidas — razões, a saber:

a) tal entendimento, o do pressuposto da reiteração, implica em reconhecer que é possível, sem maiores conseqüências imediatas, oferecer, uma vez, embargos declaratórios protelatórios, sentir esse que, pelos resultados a que leva, há de ser descartado, mesmo porque foge, aliás, em desabalada carreira, do espírito da lei; nesse passo, interessante transcrever *lúcido ensinamento do festejado Bolívar Viégas Peixoto*, no sentido de que:

“Aplica-se a exigência do depósito inclusive ao reclamante e em qualquer hipótese de aplicação da multa, seja ao embargante primário, seja ao reincidente, não se podendo admitir que a condição de depósito para a interposição de recurso se limite à reiteração dos embargos protelatórios, o que fugiria ao espírito do texto da lei.”⁽⁵⁾

b) a parte final do parágrafo único, do art. 538, do CPC, quando cuida da reincidência, trata de sua configuração para efeitos de elevação da multa e não para que o depósito da mesma seja feito como pressuposto para interposição de qualquer outro recurso, conclusão que mais se harmoniza com uma interpretação do sistema processual como um todo, de notável e irrecusável importância.

Aliás, não se deve olvidar que o ponto, quando um período sucede a outro, no mesmo parágrafo, como se dá *in casu*, não significa que o período que se inicia não tem qualquer ligação com o anterior, antes, deve ser considerado que há um encadeamento de idéias entre os mesmos, ou um desdobramento do enunciado no período principal, com o exposto no posterior; apenas quando “se passa de um grupo a outro grupo de idéias, costuma-se marcar a transposição com um maior repouso da voz, o que, na escrita, se representa pelo ponto parágrafo”⁽⁶⁾, lição essa que nos lembra e permite ver que no parágrafo único do mencionado art. 538, do CPC, e até por se tratar de um parágrafo, se está desenvolvendo, mas dentro de um mesmo grupo de idéias, os meios de que o legislador lançou mão para evitar a apresentação de embargos declaratórios procrastinatórios.

Entre as cinco qualidades que um bom parágrafo deve possuir, segundo *Luiz Carlos Figueiredo*, “unidade, coerência, consistência, concisão e ênfase”⁽⁷⁾, uma delas, a primeira, de momento, nos interessa mais de perto, pois: “A unidade é a primeira qualidade do parágrafo. Ela amarra todas as idéias entre si: a idéia central às idéias secundárias, e estas entre si (todas têm algo em comum, que as unifica); e cada idéia se liga às próprias exemplificações ou detalhes. A unidade seleciona uma forte idéia

(5) “Iniciação ao Processo Individual do Trabalho”, Forense, 3ª ed., pág. 238.

(6) “Gramática da Língua Portuguesa”, Fename, 6ª ed., 1980, pág. 599.

(7) “A Redação pelo Parágrafo”, Editora UnB, s/d, pág. 31.

central (período tópico) ao redor da qual giram as mais importantes idéias secundárias. Assim, se a idéia central contém A, todas as idéias secundárias contém a".⁽⁸⁾

Ora, em sendo assim, não se vê como e porque separar e condicionar "a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo", apenas quando da reincidência no oferecimento de embargos declaratórios procrastinatórios, quando esta — a reincidência — apenas justifica o aumento da multa imposta mas que, como a anterior — a multa primeiramente imposta —, visa a obstar que aqueles sejam oferecidos, proibição essa que está à base da idéia principal do parágrafo em exame, e que autoriza, impõe mesmo, que o respeitante depósito, como condição para interposição de outro recurso, se aplique em ambos os casos de imposição de multa, ligadas que estão, insista-se, à idéia central de coibir a prática de se apresentar embargos declaratórios protelatórios.

Em seus escólios ao artigo *sub examen*, ensina o conceituado processualista Humberto Theodoro Júnior que:

"c) a multa pelo uso dos embargos em caráter protelatório poderá, agora, ser elevada de 1% para 10% do valor da causa, caso a parte reitere a prática do recurso abusivo (parágrafo único);

d) aplicada a pena ao embargante protelador, qualquer outro recurso que pretenda manejar terá sua interposição condicionada ao depósito da multa cominada (parágrafo único)".⁽⁹⁾

Bem é de ver que o citado autor liga o aumento da multa à reincidência, o que não faz, quanto ao condicionamento da interposição de qualquer outro apelo à satisfação da mesma, em relação ao que limita-se a mencionar "embargante protelador".

Por seu turno, Luís Arlindo Feriani, dilucida que:

"Em contrapartida, visando obstar a utilização do recurso com objetivo meramente procrastinatório, possibilitou-se agora expressamente, no sentido do que já admitia a jurisprudência, que tanto o tribunal, como o juiz, declarando o caráter protelatório dos embargos, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com a elevação, no caso de reiteração, a até 10% (dez por cento), subordinando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito respectivo"⁽¹⁰⁾. Ao empregar o vocábulo "respectivo", no parágrafo suso-reproduzido, a toda evidência, o insigne processualista, deixou claro que a multa há de ser satisfeita, tanto num caso como em outro, não ligando-a à reincidência.

Para além do que já foi exposto e em linha de arremate, cabe evocar a natureza alimentar do crédito trabalhista, que faz com que, também no direito processual, se procure a interpretação que propicie a mais rápida satisfação do mesmo, e que se entende ser a ora esposada, na *quaestio* que se vem de examinar.

(8) In obra citada, pág. 30.

(9) "As Inovações no Código de Processo Civil", Forense, 4ª ed., pág. 28.

(10) "Breves Anotações às Recentes Alterações do Código de Processo Civil", E. V. Editora Ltda., 2ª ed., pág. 50.

OS CAPÍTULOS DE SENTENÇA SOB O ENFOQUE DO PROCESSO TRABALHISTA

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO(*)

INTRODUÇÃO

A monografia vertente, apresentada a título de trabalho semestral, tem por escopo oferecer uma modesta contribuição ao estudo do tema dos capítulos de sentença, defe ainda realizando uma abordagem sob a perspectiva do processo e da Justiça trabalhista.

Dividimos nossa exposição em cinco diferentes itens.

No item primeiro declinamos os aspectos gerais dos atos judiciais, examinando sua concepção histórica e o enquadramento que lhes emprestou o Código de Processo Civil de 1973.

No item segundo analisamos os requisitos da sentença, previstos pelo artigo 458 do CPC.

No item terceiro abordamos alguns posicionamentos doutrinários acerca dos capítulos de sentença, deles procedendo, outrossim, uma análise crítica, em ordem a buscar alcançar nossa própria conclusão.

No item quarto enfocamos o assunto dentro do âmbito da Justiça do Trabalho.

No item quinto enunciamos nossas considerações finais.

1. OS ATOS DO JUIZ — ASPECTOS GERAIS

1.1. Concepção Histórica

Segundo a lição de *Pereira e Souza*, comentada por *Augusto Teixeira de Freitas*, o processo civil estaria dividido em atos preparativos, médios e posteriores.⁽¹⁾ Exemplos dos primeiros seriam a citação, o libelo, a contrariedade, a réplica e a tréplica; dos segundos, as provas, as alegações e a

(*) Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Paulínia.

(1) "Primeiras Linhas sobre o Processo Civil", Rio de Janeiro, Garnier, 1907, págs. 07/10.

conclusão;⁽²⁾ por fim, entre os últimos, enquadrar-se-iam a sentença, os recursos e a execução, definindo-se aquela como "o *acto escripto, pêlo qual em Juízo decidem-se as espécies a êle submettidas*". As sentenças estariam divididas em definitivas e interlocutórias, devendo em todo o caso sempre ser claras, certas, fundamentadas, escritas e publicadas, além de conformes ao libelo, às leis e aos autos, sendo a definitiva em regra irretirável, além de possuir como efeitos, dentre outros, o esgotamento da atividade do juiz e a produção da coisa julgada.⁽³⁾

Esmiuçando o assunto, esclarecia o causídico carioca que a sentença definitiva corresponderia ao ato do juiz que dirimisse a questão principal da causa, condenando ou absolvendo o réu; seria ela a sentença "por *excellencia*". Já a interlocutória destinava-se à resolução de alguma questão incidente ou emergente do processo, podendo assumir natureza simples ou mista. A primeira não iria adiante do ponto ou questão que a originou; a segunda lograria ultrapassá-lo, prejudicando o exame da questão principal, por conta do que possuiria a intensidade ou o *status* de uma decisão definitiva.⁽⁴⁾ João Monteiro abonava esta classificação, que prelecionava ser consagrada — naquilo que à aceção lata do vocábulo se refere — definindo porém sentença, em sua significação estrita, como a decisão final da causa, e final no sentido de propiciar o deslinde, pelo mérito, da controvérsia submetida à apreciação judicial.⁽⁵⁾

Manoel Aureliano de Gusmão, tratando das providências do juízo, fazia menção aos atos ordinatórios, cuja finalidade seria a de dar andamento ou fazer marchar a causa, e aos atos decisórios, concernentes ao julga-

(2) Definindo-se esta como o ato escrito do escrivão que faz subir o processo ao juiz para decisão, impondo-se em consequência às partes o efeito de silêncio para ouvi-la (*idem*, pág. 213).

(3) *Ibidem*, págs. 214/219.

(4) Obra citada, pág. 215. Este igualmente era o ensinamento de Francisco de Paula Baptista, que acrescentava que a sentença exigiria, da parte do juiz da instrução, exame aprofundado, honra e boa fé, daí inferindo o lente da faculdade de direito de Recife que as causas da injustiça seriam, por conseguinte, a ignorância, a inconsideração e a depravação, as duas primeiras fazendo nascer o erro, "e a terceira a fraude e o crime" ("Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica", 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1935, págs. 135/136).

(5) "Programa do Curso de Processo Civil", 3ª ed., vol. III, São Paulo, Duprat & Comp. 1912, págs. 24/25. Acerca desta temática, vale a pena reproduzir o trecho a seguir, extraído da obra "O Martelo das Feiticeiras" (*Malleus Maleficarum*), de autoria dos inquisidores dominicanos Heinrich Kramer e James Sprenger (tradução de Paulo Frôes, 6ª ed., Rio de Janeiro, Editora Rosa dos Tempos Ltda., 1991, pág. 449):

"Ora, existem três espécies de sentença — a interlocutória, a definitiva e a preceptiva. Assim são explicadas por S. Raimundo. A sentença interlocutória é a que é prescrita não com relação à causa judicial principal, e sim a respeito de questões marginais referentes ao caso, embora sobre assuntos que emerjam durante as audiências; como por exemplo sobre a rejeição ou não de alguma testemunha, ou se será admitida ou não alguma digressão, e outras questões afins. Ou talvez possa ser chamada de interlocutória por ser decretada por pronunciamento oral e não mediante a formalidade da sentença lavrada em papel.

A sentença definitiva é aquela em que se pronuncia a decisão final referente à causa judicial principal.

A sentença preceptiva é aquela pronunciada por autoridade inferior à instrução de autoridade superior".

mento da relação de direito controvertida, que se subdividiriam em sentenças definitivas e em despachos interlocutórios, estes possuindo a mesma força daquelas.⁽⁶⁾ Já *João Mendes de Almeida Júnior*, a par das medidas judiciais ordinatórias, por ele conceituadas como "atos de movimento", incluía na qualidade de atos decisórios, a saber, aqueles que "fundam o julgamento ou resolvem a lide", os destinados à produção da prova (probatórios) e à execução (executórios).⁽⁷⁾

O Código Processual Paulista fazia referência a despachos e sentenças ou decisões interlocutórias (simples ou mistas) e definitivas, sem todavia explicitar definições (por exemplo: artigos 139, 170, 333 e 1093, § 1º). Caminho similar percorreu o Código Federal de 1939, que se reportou a sentenças, decisões, decisões definitivas e despachos saneador e meramente interlocutórios (por exemplo: artigos 20, 280, 288, 294, 820 e 842).

Convém, neste passo, que nos detenhamos por um momento nas definições que alguns dos glossadores do Código de Processo de 1939 — nossa primeira lei republicana destinada a disciplinar o ordenamento instrumental civil em âmbito nacional — forneceram acerca desta matéria.

J. M. de Carvalho Santos prefeccionava, ao comentar o artigo 288 daquele diploma, que o legislador admitira a "velha divisão das decisões em definitivas e interlocutórias". E prosseguia, classificando as interlocutórias como simples ou mistas, estas últimas correspondendo ao ato judicial que, referente embora a um incidente do processo, impedisse seu prosseguimento, encerrando a instância.⁽⁸⁾ Quanto à sentença, a definia como "a decisão proferida pelo juiz competente, julgando a causa, submetida à sua apreciação, e extinguindo, assim, a relação jurídica processual."⁽⁹⁾

Pedro Batista Martins prefeccionava que sentença, a rigor, seria o "pronunciamento judicial sobre o mérito da causa". Advertia, porém, que na praxe forense tal palavra era empregada como sinônimo de despacho interlocutório ou misto, dizendo a seguir que "Muito ganharia certamente em precisão a tecnologia jurídica se se reservasse a denominação de sentença exclusivamente para o ato processual em que se resolvem as controvérsias inter litigantes, isto é, em que o juiz decide o fundo da questão. Os atos judiciais que tenham por fim ordenar o curso da ação ou resolver questões concernentes aos pressupostos processuais, se chamariam, de preferên-

(6) "Processo Civil e Commercial", vol. I, São Paulo, Saraiva, 1921, pág. 210.

(7) "Direito Judiciário Brasileiro", 3ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1940, pág. 236.

(8) "Código de Processo Civil Interpretado", artigos 263 a 353, vol. IV, Rio de Janeiro — São Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1940, pág. 151. Este autor observava também que as decisões interlocutórias poderiam ser revogadas, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer momento, até a prolação da sentença definitiva. A referência somente pode ser às interlocutórias simples; uma vez que as interlocutórias mistas, porque equiparáveis às decisões definitivas, ensejariam eventualmente inclusive a formação de coisa julgada.

(9) *Idem*, pág. 63. Prosseguia o ilustrado advogado assinalando que a sentença, em última análise, teria por objetivo a dação da prestação jurisdicional prometida pelo Estado "para manter a harmonia social e a realização do direito objectivo". Seria ela, enfim, a "dicação do direito", o ato pois de dizer qual a norma aplicável ao caso concreto trazido à apreciação do julgador.

cia, despachos, que tanto poderiam ser saneadores, como interlocutórios, simples ou mistos: lure romano interlocutio quae nec condemnat, nec absolvi, decretum vel mandatum, non sententia vocatur". Explicava ainda este autor que as decisões interlocutórias mistas seriam aquelas que de algum modo prejudicariam a questão principal, enquanto que as interlocutórias simples restringir-se-iam à ordem do processo.⁽¹⁰⁾

Gabriel de Rezende Filho, a seu turno, asseverava que os atos do juiz se dividiriam em despachos e sentenças. Os primeiros consubstanciariam os comandos cujo escopo seria estabelecer a caminhada da demanda, formando o "*fundo do processo*", chamando-se por isto ordinatórios ou de expediente; as segundas corresponderiam aos atos decisórios do juiz, podendo ser interlocutórias (quando dirimissem incidentes do feito, sem a este extinguir), terminativas (quando dessem cabo do processo, não examinando todavia o seu mérito), ou definitivas (quando versassem total ou parcialmente acerca do âmago da lide).⁽¹¹⁾

De tudo quanto acima restou exposto, reputamos admissível concluir que, antes do advento do atual Código Processual Civil, pairava uma patente dubiedade sobre o conceito de sentença; a ausência de um posicionamento concreto dos diplomas legais que se sucederam, e que não se preocuparam em abordar esta questão em termos conceituais, ocasionou uma inevitável incerteza em relação a qual seria o verdadeiro e exato alcance da expressão.^{(12) (13)} Todavia, poder-se-ia dizer, em epítome, que em

(10) "Comentários ao Código de Processo Civil", 2ª ed. (atualizada por José Frederico Marques) vol. III, tomo 2º, artigos 235 a 297, Rio de Janeiro-São Paulo, Forense, 1960, págs. 215/216. É oportuno notar que, nesta mesma obra, à pág. 298, o autor do projeto que após se viria a transformar no código processual nacional, afirma que as interlocutórias simples não seriam sempre revogáveis, mercê da preclusão que ao Juiz e às partes atingiria, caso houvesse o esgotamento dos prazos para a sua impugnação ou a prática de atos processuais ulteriores. De sorte que se detecta aqui uma parcial divergência com o pensamento de *Carvalho Santos*, exposto na nota 06 *supra*. Em abono a tal limitação tem-se igualmente o escólio de *Eduardo Juan Couture*, para quem o juiz teria o poder de reilicitar decisões interlocutórias simples equivocadas, desde que isto não implicasse o desvirtuamento da correlata etapa do processo, ou seja, desde que o feito não se desnaturasse, assumindo um trâmite arbitrário ("Fundamentos do Direito Processual Civil", tradução de Rubens Gomes de Sousa, São Paulo, Saraiva, 1946, págs. 219/220).

(11) "Curso de Direito Processual Civil", vol. III, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1956, págs. 15/16. Cabe outrossim registrar a bela definição explicada pelo professor da UFFJ, *Luiz Antonio da Costa Carvalho*, referindo-se ainda aos ditames contidos no CPC de 1939: "É pela sentença que a demanda termina, que a controvérsia se dirime, e que o direito se realiza, ou, numa palavra, que a justiça se faz" ("O Espírito do Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas S/A, 1974, pág. 227). O conceito de sentença, como facilmente se denota, está aqui vinculado ao do ato judicial que efetivamente explicita nos autos quem, dentre os contendores do processo, possui a razão, ou seja, que decida sobre o mérito da causa, em seu sentido estrito.

(12) Conforme deflui das lições de *Giuseppe Chiovenda*, esta confusão, derivada da ampliação da acepção da palavra sentença, pode ter sua origem remota identificada no direito medieval, eis que, para os romanos, a *sententia* relacionava-se exclusivamente a deliberação sobre o fundamento da demanda; era pois o ato do magistrado que a acolhia ou a rejeitava, não se confundindo com as *interlocutiones*, que representavam os demais pronunciamentos do juiz que se viessem a fazer necessários no curso do processo (in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, tradução de J. Guimarães Menegale, com notas de *Enrico Tullio Liebman*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1965, págs. 29/30). Aliás, como rememora *Afonso Fraga*, "*sententia deriva de sentiendo, gerundio do verbo activo sentire, e a razão, segundo Lauterbach, é porque o juiz por ela declara o que sente: quod iudex per eam quid sentiat declarat*", encerrando deste modo a controvérsia entre as

um sentido amplo, o vocábulo sentença abrangeria todos os atos do juiz em que este exprimissem um juízo de valor, ainda que mínimo e apartado das pretensões ou pedidos deduzidos; e, em um sentido estrito, significaria ele a decisão do mérito da causa.

1.2. O Código de Processo Civil de 1973 e os Atos Judiciais

O Código em vigor, na Seção III, do Capítulo I, do Título V, do Livro I, que cuida dos atos processuais, cuidou de explicitamente definir os atos do juiz,⁽¹⁴⁾ consoante se denota da redação original de seu artigo 162, a seguir transcrita:⁽¹⁵⁾

“Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.”

partes acerca da coisa litigiosa (“Instituições do Processo Civil do Brasil”, tomo II, São Paulo, Saraiva, 1940, pág. 585). Como bem esclarece *Pontes de Miranda*, a “denominação ‘sentença interlocutória’ deturpou a diferença entre ‘sentença’ e ‘interlocução’, como a deturpou dizer-se interlocutória a sentença que extingue o processo sem julgar o mérito. Não se pode interlocutar, interlocuer (como se diz em francês), se se fala sem haver algo que fique depois. A interlocutoriedade exige o estar-se entre a e b; não há b, não se profere decisão — interlocutória: para-se a!” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo III, artigos 154-281, 4ª ed., revista e aumentada, Rio de Janeiro, Forense, 2001, pág. 79).

(13) A influência desta mistura de conceitos no direito latino-americano pode ser facilmente percebida na obra de *Couture*, citada acima, em que o renomado jurista uruguaio, sob a denominação genérica de providências, engloba resoluções ditas mero — interlocutórias (de trâmite), as sentenças interlocutórias (simples e com força de definitivas) e as sentenças definitivas (págs. 216/223).

(14) Não o fazendo, contudo, de forma exaustiva: como esclarece de modo unânime a doutrina, atos judiciais há que não se encaixam em quaisquer das definições do código, tais como a inquirição das partes e a inspeção, chamados de atos materiais, reais, ou de instrução, além dos atos ditos de documentação, consistentes, por exemplo, em rubricar as folhas dos autos (a este respeito: *José Frederico Marques*, “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. II, Campinas, Millenium, 1999, pág. 294; *Ovídio A. Batista da Silva*, “Teoria Geral do Processo Civil”, 3ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 217; *Pontes de Miranda*, obra citada, pág. 78; *Egas Dirceu Moniz de Aragão*, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, artigos 154-269, 9ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, 1998, pág. 32; *Vicente Greco Filho*, “Direito Processual Civil Brasileiro”, 4ª ed., vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 15; *Cândido Rangel Dinamarco*, “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. II, 2ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Malheiros Editores, pág. 492).

(15) A Lei n. 8.952/94 acrescentou ao artigo 162 mais um parágrafo, cujo teor é o seguinte: “Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários”.

Do texto acima se infere que:

a) sob a denominação de sentença, o Código em vigor abrangeu também as antigas deliberações interlocutórias mistas, eliminando, por um lado, a confusão terminológica que a este respeito pairava até então, e unificando, por outro, a disciplina recursal, eis que no CPC de 1939 as resoluções terminativas sujeitavam-se ao agravo de petição, reservando-se a apelação tão-só para as decisões meritórias (artigos 820 e 846). Utilizou-se pois o vocábulo sentença para expressar o ato do juiz que implique a cessação do processo,⁽¹⁶⁾ ainda quando tal se faça de maneira por completo desvinculada de seu mérito, quer dizer, mesmo que a extinção por intermédio da sentença operada, não implique um resultado útil no tocante à pretensão deduzida em juízo. A sentença, foi enfim, definida pelos seus *efeitos*.⁽¹⁷⁾

b) o termo interlocutória ficou restrito aos atos judiciais que se vincularem à apreciação de alguma questão incidente ou emergente, dele se expungindo pois a possibilidade de inclusão dos provimentos que não possuam qualquer caráter decisório. Conceituou-se pois a interlocutória pelo seu *conteúdo*.⁽¹⁸⁾

(16) *Jorge Americano* se opunha a conceituar a sentença como a decisão final da causa, argumentando que, se houvesse recurso, findar-se-ia a instância, mas não a causa ("Processo Civil e Commercial", São Paulo, Saraiva, 1925, pág. 192). Também é esta a doutrina do professor *Antonio Carlos Marcatto* — de quem tivemos o privilégio de auferir nossas primeiras lições de processo civil no curso de graduação desta faculdade — que costuma criticar a definição do legislador de 1973, aduzindo que, se a sentença é o ato que extingue o processo, seria então a apelação o ato que a ressuscita — posição abalizada por *Barbosa Moreira*, para quem a sentença cuidaria somente de por termo ao *procedimento* de primeiro grau ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V: artigos 476 a 565, 7ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, 1998, pág. 239). Permitimo-nos aqui divergir da posição dos mestres: o que o código buscou externar foi a ocorrência da extinção sim do processo, mas sob a *exclusiva perspectiva do julgador de primeiro grau*, independentemente pois da eventual confirmação, ou não, do posicionamento assim assumido pelo órgão de revisão.

(17) Neste sentido: *Vicente Greco Filho*, obra citada, pág. 231. É igualmente pelos efeitos que a doutrina identifica as três clássicas espécies de sentença, servindo de paradigma, neste particular, o esboço de *Gabriel de Rezende Filho*: "A sentença declaratória tem por objeto a mera declaração da existência ou inexistência do direito pretendido pelo autor... A sentença declaratória, portanto, tem um efeito puramente normativo: diz exatamente qual a situação jurídica entre as partes, não a modificando, a não ser para produzir a certeza. A sentença condenatória declara o direito, mas confere também ao vencedor a faculdade de pedir a execução em seu benefício. Exerce, assim, uma dupla função: aprecia e declara o direito existente e prepara a execução.... A sentença constitutiva, finalmente, sem se limitar a uma mera declaração do direito da parte e sem estatuir a condenação do réu ao cumprimento de uma prestação, cria, modifica ou extingue um estado ou uma relação jurídica" (obra citada, págs. 24/25).

(18) *Nelson Nery Júnior* opina em sentido oposto: para este renomado processualista, o CPC teria levado em conta somente o critério da finalidade na conceituação dos atos do juiz, quer dizer, "seu objetivo, seu sentido teleológico, sua consequência" ("Código de Processo Civil Comentado", 3ª ed., revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, págs. 466/467). Não nos parece que assim seja naquilo que às decisões interlocutórias se refere, pois apenas pelo exame de seu conteúdo é que se poderá distingui-las de um simples despacho. Tal, ademais, é a lição do professor *Cândido Rangel Dinamarco*: "A comparação entre as três espécies de provimentos jurisdicionais revela inicialmente que a decisão interlocutória e o despacho se diferenciam pelo conteúdo decisório, que aquela tem e este, não" (in "Instituições de Direito Processual Civil", 2ª ed., revista e atualizada, vol. II, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pág. 496).

c) os despachos não receberam conceituação precisa, sendo estabelecidos mediante exclusão, ou seja: aquela providência do juiz que, seja pelos seus *efeitos*, seja pelo seu *conteúdo*, não possa ser considerada sentença ou decisão interlocutória, deverá ser reputada despacho.

O legislador conhecia bem o perigo das definições, como ele próprio alertou em sua exposição de motivos, reportando-se às fontes romanas, segundo as quais *omnis definitio in jure civile periculosa est*. De fato: na nossa modesta opinião, melhor seria se o Código houvesse deixado à doutrina⁽¹⁹⁾ o encargo que neste ponto desempenhou, pois nele se podem vislumbrar mais problemas do que propriamente soluções.

O primeiro empecilho que detectamos encontra-se na definição de sentença que, porque vinculada simplesmente ao efeito de exaurir o processo ou, como diriam os antigos, fazer terminar a instância, tem banalizada aquela que deveria ser a sua única e primordial atribuição: decidir acerca do mérito da lide. Realmente: para a sociedade, quando de processo se trata, não há qualquer interesse no debate dos subprodutos da atividade judicante, como o são as extinções por ausência de pressupostos processuais, das condições da ação, ou por inépcia da petição inicial. O que se almeja é que o Estado diga quem tem razão; qualquer discussão que deste ponto se distancie, por mais aliciante ou sedutora que aos juristas possa afigurar-se, será irrelevante para o corpo social. De sorte que melhor seria que, aqui, tivesse prevalecido o significado que os romanos emprestavam a expressão.⁽²⁰⁾

O segundo problema vincula-se aos despachos: identificados que foram por exclusão, fica-se sem saber ao certo quando se estará efetivamente diante de um deles. E o legislador aumentou esta insegurança, ao expressamente distinguir entre os despachos de expediente e os de mero expediente (artigos 189, inciso I e 504), impedindo a interposição de recursos apenas quanto a estes últimos, mas, ao mesmo tempo, prevendo a possibilidade de agravo de instrumento exclusivamente para as "*decisões proferidas no processo*" (artigo 522),⁽²¹⁾ sem falar no despacho saneador mencionado pelo artigo 338. Ora, havendo optado por exteriorizar conceitos, cumpria ao Código com os mesmos manter-se coerente.⁽²²⁾

(19) Esta igualmente é a opinião, na seara trabalhista, do jurista e professor *Manoel Antonio Teixeira Filho* ("A sentença no processo do trabalho", São Paulo, LTr, 1994, pág. 196).

(20) Aderimos, por conseguinte, ao pensamento de *Moniz de Aragão*, quando este assevera que, sob o ponto de vista doutrinário, a definição de sentença no código está errada (obra citada, pág. 33).

(21) Estamos aqui ajudando à redação do dispositivo tal qual estava quando entrou em vigor. Se havia um problema à época — pois se poderia da interpretação literal do preceito extrair-se que quaisquer despachos seriam irrecuráveis — hoje ele se avoluma, pois, em vista da modificação operada pela Lei n. 9.139/95, o artigo 522 passou a referir-se expressamente a "*decisões interlocutórias*".

(22) *Pontes de Miranda* buscou harmonizar os artigos em questão, estabelecendo que despachos de mero expediente seriam aqueles que, a par de o juiz nada explicitar, nenhum gravame deles resultaria a qualquer das partes; já nos despachos de expediente, silente embora o magistrado, o prejuízo de algum modo ocorreria; por fim, nas decisões interlocutórias o juízo deliberativo seria desde logo claro, perceptível (obra citada, pág. 81). Esta posição é similar à de *Moniz de Aragão*,

Da forma porém que as coisas foram postas, o que se pode concluir é que despachos há que para todos os efeitos se equiparam a decisões interlocutórias,⁽²³⁾ conquanto não se relacionem propriamente a questões⁽²⁴⁾ incidentes. E como tais deverão ser enquadrados todos os provimentos que evidenciem um conteúdo deliberativo,⁽²⁵⁾ mesmo que diminuto, quer dizer, que não se destinem puramente a impulsionar o feito, a simplesmente fazer marchar o procedimento.⁽²⁶⁾

2. REQUISITOS DA SENTENÇA

De acordo com o disposto no artigo 458 do CPC, são requisitos da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Erigiu ainda o legislador estes atributos à qualidade de *essenciais*, quer dizer, indispensáveis, imprescindíveis, indissociáveis pois do ato de julgar, em ordem a impregnar-se de nulidade o pronunciamento judicial que acaso a todos eles não contenha.

O relatório consubstancia um histórico do processo: engloba seus fatos ou aspectos primordiais, além de identificar todos quantos dele participem ou hajam participado. Sua finalidade seria demonstrar à sociedade que o juiz examinou satisfatoriamente o conteúdo da demanda.⁽²⁷⁾ Em nos-

para quem "todos os despachos que visem unicamente à realização do impulso processual, sem causar qualquer lesão ao direito das partes, serão de mero expediente. Caso, porém, ultrapassem esse limite e acarretem ónus ou afetem direitos, causando algum dano (máxime se irreparável) deixarão de ser de mero expediente e ensejarão recurso" (obra citada, pág. 43).

(23) *Moniz de Aragão* chega mesmo a afirmar que, conceitualmente, os pronunciamentos do juiz restringir-se-iam a apenas dois: os despachos e as sentenças, aqueles englobando as decisões interlocutórias, que mais não seriam que despachos de maior efeito ou intensidade (obra citada, pág. 37).

(24) Ou seja, a pontos controvertidos de fato ou de direito, conforme lição de *Francesco Carnelutti*, lembrada pelo professor *Cândido Rangel Dinamarco* ("A Reforma da Reforma", São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 2002, pág. 95).

(25) *José Frederico Marques* salienta que, destinados embora à marcha do processo, os despachos possuiriam um "núcleo decisório, visto que resultam de um ato mental do juiz para externar sua vontade na aplicação da lei" (obra citada, pág. 293).

(26) Tais atos judiciais poderiam pois ser intitulados de *despachos decisórios ou deliberativos* ou, ainda, de *despachos reflexivos*.

(27) Assinalava *Teixeira de Freitas* que a sentença vinda a lume sem serem vistos os autos seria nula, porque presumivelmente proferida sem o necessário conhecimento da causa, o mesmo podendo dizer-se da sentença "dada precipitadamente, e sem preceder tempo conveniente para o exame da espécie" (obra citada, pág. 217). Em igual diapasão se externava o escólio de *João Monteiro*: "A sentença deve ser proferida com conhecimento de causa — eis a regra fundamental, por todos os escriptores reproduzida. O primeiro elemento do estudo da causa está indiscutivelmente na leitura integral do processo, pois que só desta póde vir o completo conhecimento dos factos, sem o qual se torna impossível a correcta e justa aplicação do direito. ... Mas si o juiz tem imprescindível necessidade logica de examinar delida e integralmente o feito, e tem mais o dever moral de patentear que estudou a causa, que meio mais espontaneo e seguro de obter aquella duplo resultado do que o relatório do feito?... Haverá mais profunda perversão do senso moral em um juiz do que se presumir superior à necessidade de lêr as dissertações jurídicas dos advogados?" (obra citada, págs. 27/28). Na mesma linha prelecionava *Carvalho Santos*: "O relatório ... Ou o histórico da causa é uma exigência perfeitamente justificavel. Visa

so sentir, contudo, este requisito da sentença é de utilidade no mínimo discutível,⁽²⁸⁾ já que não será pela suma do litígio que as partes irão convencer-se de que o magistrado emprestou o devido reparo aos seus argumentos, senão pela conclusão alcançada e pelos fundamentos que a sedimentaram.⁽²⁹⁾ E talvez por conta disto mesmo, tenham tanto o legislador civil quanto o trabalhista posteriormente o dispensado em se tratando de causas de menor valor e/ou complexidade.⁽³⁰⁾

Os fundamentos representam o âmago da sentença, o seu núcleo estrutural.⁽³¹⁾ Embora não façam coisa julgada (CPC, artigo 469, inciso I), é através deles, e tão-só através deles, que fica patenteado para as partes que a conclusão aferida não resultou de mera persuasão íntima arbitrária do julgador; em outros termos, é mediante a exposição das razões que formaram seu convencimento que se submete o juiz ao controle político institucional de suas decisões,⁽³²⁾ controle este cujo lastro vem estampado no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.⁽³³⁾

a deixar evidenciado que o juiz leu atentamente o processo, as alegações das partes e a sua fundamentação, ficando, assim, habilitado a proferir uma sentença com pleno conhecimento de causa" (obra citada, pág. 99).

(28) Contundente, neste particular, é a posição do magistrado e professor de direito do trabalho desta Faculdade, Sérgio Pinto Martins: "...o relatório não tem servido para nada, pois não transita em julgado e ninguém o lê, em função de que interessa a fundamentação e o dispositivo. Deveria é mesmo ser abolida em qualquer processo" (in "Procedimento Sumaríssimo", artigo publicado no Repertório IOB de Jurisprudência, Caderno 2, 1º quinzena de março de 2000, ementa 15.829).

(29) Como aduz Manoel Antonio Teixeira Filho, "o juiz poderá demonstrar, na motivação da sentença, que compulsou os autos, pois aí fará, necessária e naturalmente, referência aos fatos narrados pelas partes ou por terceiros, aos argumentos jurídicos por todos eles expendidos, às provas produzidas, aos incidentes verificados etc. De nada adianta, por exemplo, para o Direito e para os litigantes, a sentença conter um relatório longo, maçudo, e a fundamentação ser frágil, lacunosa e inconsistente" (obra citada, pág. 301).

(30) Lei n. 9.099/95, artigo 38; CLT, artigo 852-I (dispositivo introduzido pela Lei n. 9.957/2000).

(31) Consoante esclarece Ísis de Almeida, "Embora não se possa, a rigor, considerar como mais importante um requisito que outro, é fora de dúvida que reside na fundamentação a parte nuclear da sentença, onde o magistrado emite o juízo, motivando a sua convicção quanto aos fatos da causa e invocando as disposições da lei aplicáveis" ("Manual de Direito Processual do Trabalho", vol. segundo, 5ª ed., atualizada e ampliada, São Paulo, LTr, 1993, pág. 282).

(32) Para Lopes da Costa, a motivação protegeria a administração da justiça "da suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade" ("Direito Processual Civil Brasileiro", vol. III, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, pág. 297). Preciosa, outrossim, a lição de Dias Ferreira, citada por Jorge Americano (obra citada, págs. 196/197): "A lei exige que as decisões judiciais sejam fundamentadas, para se poder apreciar se o juiz julgou com pleno conhecimento da causa, e se firmou a sua convicção por motivos legítimos, e não de puro arbítrio, para esclarecer as partes afim de ellas resolverem em presença das razões do julgado, si lhes convem ou não interpor recurso, e para os tribunales superiores reconhecerem, si lá lhes chegar a causa, das razões da decisão recorrida. ...A obrigação de fundamentar as sentenças não só é útil aos litigantes, que ficam mais tranquilos quando os juizes os convencem, não com o peso da sua autoridade mas com a força das suas razões, da injustiça das pretensões, mas é estímulo forte para obrigar os juizes a estudarem detidamente o processo e o direito applicavel." E não será demasiado, outrossim, registrar a advertência do jurista baiano José Augusto Rodrigues Pinto, no sentido de que "a fundamentação dá um retrato inexorável do juiz que a elaborou" ("Processo Trabalhista de Conhecimento", São Paulo, LTr, 1991, pág. 398).

(33) A exigência de fundamentação das decisões, no tocante aos órgãos de revisão, veio a ser abrandada pela Lei n. 9.099/95 que, nos colégios recursais afetos aos juizados especiais cíveis, autorizou a confirmação da decisão objurgada pelos seus próprios fundamentos (artigo 46). A

Por fim, o dispositivo é a conclusão⁽³⁴⁾ do ato judicial, devendo, por conseguinte, consubstanciar um corolário das asserções externadas na fundamentação, sem o que a sentença reputar-se-á obscura, incompleta (omissa), contraditória ou, mesmo, excessiva — defeituosa enfim⁽³⁵⁾ — ensejando o aforamento da medida profilática representada pelos embargos de declaração (CPC, artigo 535).⁽³⁶⁾

3. OS CAPÍTULOS DA SENTENÇA

3.1. Posições Doutrinárias

A indagação concernente ao que seriam os capítulos ou as partes relevantes da sentença, foi objeto de fecunda discussão perante os doutri-

legislação processual trabalhista fez o mesmo ao disciplinar o rito sumaríssimo (CLT, artigo 895, § 1º, inciso IV — dispositivo acrescido pela Lei n. 9.957/2000). Poder-se-ia questionar a constitucionalidade de tais preceitos; e o debate, de todo modo, não seria novo. *Carvalho Santos* já mencionava que “*Costumam alguns doutores sustentar que o juiz, ao motivar sua sentença, deve raciocinar com o proprio cerebro, não lhe sendo licito, por isso mesmo, referir-se e reportar-se pura e simplesmente ao raciocínio e ás observações feitas por outrem*”. Conforme no entanto se deduz dos comentários externados por este autor, era praxe nos tribunais de apelação, em alguns casos, confirmarem a sentença pelos seus próprios fundamentos. Na verdade, o posicionamento que nos parece mais equilibrado é aquele sufragado pela jurisprudência dominante na França, por *Carvalho Santos* mencionada: a decisão assim proferida seria válida, desde que no recurso não se houvessem suscitado novas questões, em relação às quais existiria pois a necessidade de explícita apreciação na motivação adotada (obra citada, págs. 101/102). Assinale-se, porém, que reportar-se o julgador aos fundamentos de outro decisório é bem diferente da mera remissão vazia a este ou aquele elemento de prova. Mais uma vez, cabe citar *Carvalho Santos*: “*Não vale como motivação, igualmente, o facto do juiz reportar-se ao laudo do perito, sem adduzir nenhuma outra razão que justifique a sua sentença. Nesse sentido é torrencial a jurisprudencia dos tribunales italianos*” (obra citada, pág. 104).

(34) A respeito da importância da parte dispositiva do julgado, prelecionava *Afonso Fraga* que, sem ela, o ato judicial não poderia ser reputado sentença “*e muito menos obra normal de um espirito equilibrado. Com effeito, qual o valor logico de um syllogismo, de um argumento juridico ou de uma sentença, que afinal não passa de um syllogismo, sem a conclusão que é a sua força e parte preponderante! Sem ella, como podem valer as premissas? Como executar-se uma sentença que nada conclue? A conclusão, pois, é um elemento substancial do julgado, a sua crase sanguinea, a sua vida jurídica; e, portanto, a razão de ser de todo o processo*” (obra citada, pág. 598).

(35) Como ensina a doutrina, “*A sentença que julga além do pedido se diz ultra petita; e que julga fora do pedido se diz extra petita. Tais sentenças são nulas, como nula é a sentença citra petita, qual seja a que deixa de apreciar pedido expressamente formulado. Esta última viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.*” (*Greco Filho*, obra citada, pág. 232). Diante destarte daquilo que a lei e os douts preconizam, queremos crer que, no atinente aos seus vícios, da sentença pode dizer-se que ela será: a) *ininteligível* ou *confusa* (quando se revele obscura ou contraditória); b) *incompleta* ou *truncada* (quando se demonstre omissa); e c) *excessiva* ou *desmedida* (quando julgue fora ou além dos limites da lide, vale dizer, das medidas da demanda). Os defeitos em comento poderão aliás apresentar-se de modo simultâneo, máxime em se tratando de demanda que envolva várias postulações distintas (como sói acontecer no cotidiano forense trabalhista).

(36) A jurisprudência, de há muito, tem admitido a interposição de embargos de declaração não somente para a correções de imperfeições formais da sentença, como também para a eliminação de genuínos erros ou equívocos de julgamento que, a rigor, somente seriam passíveis — se o fossem — de reforma em sede de apelação ou recurso de superposição ou, ainda, de ação rescisória, conforme deflui de julgamento do Supremo Tribunal Federal do início da década de 40, citado por *João Claudino de Oliveira e Cruz*, autor este, ademais, que sustentava que na “*inexistência de outro remédio legal, a reparação da injustiça cometida pelo erro do juizo deve e pode ser feita por*

nadores italianos. Acerca dela se manifestaram, dentre outros, *Giuseppe Chiovenda*,⁽³⁷⁾ *Francesco Carnelutti*,⁽³⁸⁾ *Piero Calamandrei*⁽³⁹⁾ e *Enrico Tullio Liebman*.⁽⁴⁰⁾

Para *Chiovenda*, os capítulos da sentença corresponderiam aos capítulos da demanda.⁽⁴¹⁾ A esta noção se contrapunha frontalmente *Carnelutti*, para quem a concepção dos capítulos se relacionava, diretamente, às questões de fato ou de direito que pelo Juiz viessem a ser dirimidas em sua decisão.⁽⁴²⁾ *Calamandrei*, a seu turno, conquanto não desvinculasse por completo os capítulos sentenciosos das questões deduzidas no processo, externava uma perspectiva mais restrita: somente aqueles pontos ou temas da lide cujas respectivas decisões consubstanciassem preceitos independentes, aptos por si mesmos a, isoladamente, representar uma sentença ou um comando judicial, seriam relevantes para a assimilação da aceção de capítulo do julgado.⁽⁴³⁾ Finalmente, perfeccionava *Liebman* que capítulo da sentença seria toda aquela decisão que se reportasse ou se ligasse a um objeto autônomo do processo, fosse este referente ao mérito ou a algum dos pressupostos de admissibilidade de seu exame.⁽⁴⁴⁾

via de embargos de declaração”, até porque seria “*uma iniquidade a não-reparação, pelo órgão judiciário do erro por ele próprio cometido, com efetivo prejuízo para a parte*” (“*Dos Recursos no Processo Civil*”, 2ª ed., revista e aumentada, Rio de Janeiro; Forense, 1959 págs. 404/405). Esta possibilidade de correção de erros de julgamento encontra-se hoje, no processo trabalhista, expressamente autorizada pelo artigo 897-A da CLT (criado pela Lei n. 9.957/2000), naquilo que se refira ao exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, bem como quando tal circunstância decorra da necessidade de sanar contradição ou omissão verificadas no julgado.

(37) “*Principii di Diritto Processuale Civile*”, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965, pág. 1136.

(38) “*Sistema Del Diritto Processuale Civile*”, vol. II, Pádua, Cedam, 1938, pág. 320 e “*Capo di Sentenza*”, artigo publicado na Rivista de Diritto Processuale Civile, vol. X, parte I, Pádua, 1933, págs. 117/131.

(39) “*Appunti Sulla Riforma in Pejus*”, artigo publicado na obra “*Opere Giuridiche*”, vol. VIII, Morano Editore, Nápoles, 1979, págs. 457/466.

(40) “*Parte*” ou “*Capo*” Di Sentenza, artigo publicado na obra “*Studi in Onore de Antonio Segni*”, vol. III, Milão, Cedam, 1967, págs. 217/234.

(41) “*I capi di sentenza corrispondono ai capi di domanda dell'art. 73: quindi non si dirà che una sentenza há più capi solo perchè há più parti in senso logico, o sia perchè resolve più questioni...*” (obra e pág. citada).

(42) “*...come perciò la domanda con più capi si resolve in un cumulo di domande, così è un cumulo di sentenze la sentenza contenente più di un capo (tot capita tot sententiae): Con particolare riguardo alla sentenza di accertamento, capo di sentenza è la soluzione di ogni questione, di fatto o di diritto, da cui sorge la lite*” (Sistema...).

(43) “*Ora io credo che per trovare il fondamento dogmatico del divieto della r.i.p. non ci sia bisogno di affaticarsi a ragionare intorno al concetto di “capo”, per fare dire al capovero ultimo dell'art. 486 più di quanto quella disposizione abbia voluto dire. Secondo me in tanto si ha un “capo”, in quanto si abbia quello che, con felice fraseologia chiovendiana, si può chiamare l'accertamento di una singola concreta volontà di legge, cioè un atto giurisdizionale completo e tale da poter costituire da sé solo, anche separato dagli altri capi, il contenuto di una sentenza. Non dunque possono considerarsi come altrettanti capi della sentenza tutte le decisioni di singole questioni di diritto o di fatto che il giudice abbia dovuto risolvere per preparare le premesse del suo sillogismo; ma solo quelle decisioni colle quali il giudice trae dalle premesse le ultime conclusioni, idonee e destinate ad acquistare forza da giudicato*” (obra citada, pág. 460).

(44) “*Perciò, concludendo questa parte della ricerca, si dovrà dire che capo di sentenza è ogni decisione su un autonomo oggetto del processo, sia che decida sulla sua ammissibilità, sia che decida sulla sua fondatezza*” (obra citada, pág. 226).

Entre nós,⁽⁴⁵⁾ a posição de *Liebman* recebeu a expressa adesão de *Antonio Carlos de Araújo Cintra*,⁽⁴⁶⁾ assim como a de *Ricardo de Carvalho Aprigliano*.⁽⁴⁷⁾ Também se aproxima do mestre de Milão o ensinamento do professor *Cândido Rangel Dinamarco*, segundo o qual os capítulos seriam "as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta."⁽⁴⁸⁾ Já a doutrina de *Carnelutti* foi referendada por *José Frederico Marques*,⁽⁴⁹⁾ com ela igualmente simpatizando *José Afonso da Silva*, mediante o acréscimo de um aspecto suplementar, que deriva de comentário de *Machado Guimarães*: os capítulos da sentença equivaleriam às "questões de interesse prático suscitadas na ação".⁽⁵⁰⁾

3.2. Análise Crítica

Dos posicionamentos acima mencionados, aquele sufragado por *Chiovenda* parece ser realmente o mais vulnerável.

Com efeito, quando se associam os possíveis capítulos da sentença aos capítulos que existem na demanda, está se logicamente estabelecendo um nexo entre o decisório e os pedidos que hajam sido formulados pelo autor. Esta ponte, todavia, está longe de representar uma correspondência inevitável. Ao revés: pode muito facilmente deixar de acontecer. Como argumentamente obtemperou *Liebman*, basta que se pense na possibilidade da prolação de um julgamento *extra* ou *citra petita*⁽⁵¹⁾ para que esta correlação deixe de se fazer presente, quer dizer: a sentença teria mais ou menos capítulos que aqueles idealizados na demanda. Ademais, a limitação das partes sentenciais às pretensões exaradas simplesmente deixaria de lado as resoluções das preliminares processuais, fossem estas argüidas pelas partes ou conhecidas de ofício pelo Juiz.⁽⁵²⁾

Já o parecer de *Carnelutti* assemelha-se o mais atraente: a associação dos capítulos às decisões das questões da lide empresta a tais par-

(45) Uma das primeiras — senão a primeira — manifestações na doutrina nacional a respeito da coexistência na sentença de partes ou capítulos autônomos, pode ser extraída desta passagem da obra já citada de *Augusto Teixeira de Freitas*: "A Sentença deve ser dada sobre toda a questão, e não vale a que só decide parte d'ella: excépto se tivér diversos artigos; porqua então vam a ser tantos os julgamentos, quantos os artigos: ou se contivér objectos diversos" (pág. 216). Nota-se aqui um indício claro de correspondência entre os pensamentos de *Carnelutti* e do célebre advogado carioca.

(46) "Sobre os Limites Objetivos da Apelação Civil", São Paulo, FADUSP (Tese), 1986, págs. 45/46.

(47) "Os Efeitos da Apelação Civil", São Paulo, FADUSP (dissertação de mestrado), 2001, págs. 90/91.

(48) "Instituições...", vol. III, pág. 664.

(49) "Instituições...", vol. IV, pág. 140.

(50) "Do Recurso Adesivo no Processo Civil Brasileiro", São Paulo, FADUSP (dissertação para concurso a cargo de professor titular), 1973, págs. 205/206, e também na obra de *Araújo Cintra* ("Sobre os Limites..."), à pág. 44.

(51) Ou seja, no proferimento de sentenças incompletas (truncadas) ou excessivas (desmedidas), por nós abordadas na nota 35 *supra*.

(52) Obra citada, págs. 222/225.

tes da sentença a importância e o pragmatismo que de toda construção teórica se espera. Porém, este conceito embute um problema, que é o de explicitar o que seriam questões. Trata-se, por conseguinte, de uma definição incompleta, eis que depende de outra para sua total e adequada apreensão. E, caso se queira aqui valer-se do pensamento do próprio *Carnelutti* para explicar o significado do termo como pontos controvertidos de fato ou de direito,⁽⁵³⁾ restaria em aberto a solução judicial daqueles assuntos que, conquanto importantes, não se revestissem de qualquer celeuma entre os litigantes.⁽⁵⁴⁾

Quanto à concepção de *Calamandrei*, reputamo-la demasiado restrigente. Uma sentença pode conter — e ordinariamente contém — tópicos que, isoladamente, não poderiam constituir decisões autônomas aptas a transitar em julgado, mas que nem por isto deixam de possuir importância fundamental no raciocínio do juiz, ou, ainda, de ter influência direta sobre os litigantes, como se dá com as despesas processuais e/ou as sanções por litigância de má-fé, referidas por *Liebman*.⁽⁵⁵⁾ E é no escólio do professor de Milão que se encontra, efetivamente, o exame mais completo do tema em apreciação, como ora passamos a averiguar.

O primeiro mérito do artigo do fundador da escola de processo de São Paulo foi o de situar a temática no campo da teoria da sentença, dissociando-o da teoria dos recursos. Com efeito: a preocupação da doutrina voltava-se à análise dos capítulos da sentença de modo meramente reflexo, na medida em que chegava a eles através das implicações surgidas quando da interposição de recurso parcial, quer dizer, do ajuizamento de impugnação a somente um ou alguns dos trechos do julgado.⁽⁵⁶⁾ Esta pers-

(53) Conforme nota 24 *supra*.

(54) Em seu artigo "Capo de Sentenza", já citado, *Carnelutti* faz menção a uma objeção neste sentido formulada por *Sérgio Costa*, o qual dizia que, no processo sem lide, não havendo questões, tampouco possuiria a sentença correlativa quaisquer capítulos. Respondendo a ela, asseverou o mestre de Pádua: "*Ma chi ha detto al mio giovane collega che nel processo senza lite non ci siano questioni? Ho paura che la mia nozione del processo senza lite non gli sia riescita chiara. Il processo senza lite non è un processo senza questioni, ma senza conflitto di interessi*". Como se vê, *Carnelutti* aqui, ao menos aparentemente, renega o seu próprio e clássico conceito de questão.

(55) Obra citada, pág. 222. Neste sentido, outrossim, manifesta-se *Araújo Cintra* ("Sobre os Limites...", pág. 43).

(56) Acerca deste aspecto do tema existe uma interessante controvérsia doutrinária. Para *Barbosa Moreira*, ao órgão de revisão não seria lícito examinar questões preliminares no tocante às partes não impugnadas no recurso, ainda que se trate de temas comuns a todos os capítulos da sentença, ressalvada a hipótese do reexame obrigatório (CPC, artigo 475 — "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, artigos 476 a 565, 7ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, 1998, pág. 354). Esta exegese, que a princípio parece colidir frontalmente com os preceitos contidos nos artigos 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, revela-se no entanto coerente com a premissa de que, quanto àquilo que não se recorreu, operou-se a formação de coisa julgada material, estando assim fora da órbita da competência funcional propagada pelo apelo a faculdade de ali imiscuir-se, porquanto tal atitude somente teria aceitabilidade no âmbito excepcional da ação rescisória. Conclusão similar, porém menos radical, é esposada por *Cândido Rangel Dinamarco*, para quem a nulidade processual que tenha seus efeitos adstritos a apenas um ou alguns dos capítulos da sentença, não contaminará aqueles que lhe sejam alheios ou indiferentes (CPC, artigo 248), em relação aos quais por conseguinte impregnar-se-á a imutabilidade imanente ao instituto da coisa julgada, instituído este de resto expressamente

pectiva limitava a discussão, desviando-a do foco central, que é o ato do juiz em si mesmo considerado, e não propriamente as eventuais consequências de sua prolação. Por outro lado, a compreensão exata da matéria resta sobremaneira facilitada pela elucidação, pelo mestre realizada, da possibilidade de divisão da sentença em dois diferentes planos, a saber: plano horizontal (conteúdo imperativo da decisão) e plano vertical (processo de formação lógica da sentença).

Divergimos, não obstante, da opção de agregar-se aos capítulos sentenciais o atributo da autonomia. É isto porque, na medida em que se queira aferir-lhes pelo entendimento da decisão em si mesma, o que se nos afigura essencial não é o eventual caráter autônomo dos tópicos do julgado, mas sim a importância que cada qual deles possua na explicitação da conclusão extraída ao final. E, por esta mesma razão, ousamos respeitosa-mente dissentir da definição fornecida pelo professor *Cândido Rangel Dinamarco*, eis que, segundo entendemos, o capítulo não existe somente no decisório, podendo instaurar-se, mesmo que de modo dependente, na motivação da sentença.⁽⁵⁷⁾

Pelos fundamentos acima, optamos por conceituar capítulo de sentença como *"todo e qualquer juízo de valor externado na decisão acerca de pontos ou aspectos do processo, sejam estes litigiosos ou não"*.⁽⁵⁸⁾

albergado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI (*In*: "Instituições de Direito Processual Civil", 2ª ed., revista e atualizada, vol. III, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pág. 668). Já *Neilson Nery Júnior* restringe o âmbito de alcance do chamado efeito translativo não somente no que concerne aos recursos ditos especiais ou de superposição, cujo regime jurídico exige a necessidade de prequestionamento ("Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos", 2ª ed., revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993, pág. 240). *Liebman* assim se expressou sobre este assunto: *"La sentenza è perciò divisibile nei suoi capi e sono questi che possono formare oggetto d'impugnazione e viceversa d'acquiescenza e, se non sono impugnati validamente nel termine, acquistano l'immutabilità della cosa giudicata (salva l'estensione dell'appello ai capi dipendenti da quelli impugnati, in applicazione della prima parte dell'art. 336 c.p.c.)"*. No concernente especificamente ao recurso de cassação, o mestre italiano é mais enfático: mesmo em se tratando de questões conhecíveis de ofício, o seu exame perante a Corte somente se poderia proceder *"sempre nei limiti e nell'ambito dei capi impugnati nel ricorso"* (obra citada, págs. 229 e 234).

(57) Poderíamos exemplificar com uma demanda trabalhista em que, pretendendo o reclamante, empregado bancário, o recebimento de horas extras, como tais entendidas aquelas excedentes à 6ª diária, a empregadora reclamada contestasse, aduzindo: a) que o cargo ocupado pelo autor enquadrava-se na disposição contida no inciso II do artigo 62 da CLT, o que portanto excluía o percebimento de qualquer parcela a este título; b) que, caso assim não entendesse o Juiz, então como extras deveriam ser consideradas somente as horas laboradas além da 8ª diária, em vista da regra inserida no § 2º do artigo 224 da CLT; c) finalmente, que o reclamante jamais excedera em sua labuta cotidiana a seis horas de mojurejo. Rechaçadas que fossem pelo Juiz todas estas alegações e julgado o pleito procedente, cada qual das etapas de seu raciocínio deverá ser reputada um capítulo de sentença, embora a rigor, não estejam elas revestidas de autonomia, ou seja, no dizer de *Liebman*, *"una per una, non hanno alcun autonomo rilievo, non costituiscono altrettanti atti distinti, bensì soltanto i momenti successivi della preparazione di un unico atto, che raccoglie il risultato finale del giudizio sull'oggetto dedotto nel processo, con cui la domanda proposta sarà accolta o rigettata"* (obra citada, pág. 224).

(58) É interessante observar que nenhuma das noções examinadas de capítulos da sentença abarca o relatório desta, o que fornece mais um argumento àqueles que, como *Sérgio Pinto Martins*, pugnam pela sua extinção pura e simples (conforme nota 28 *supra*). Por outro lado, parece claro que capítulos poderão existir igualmente em decisões interlocutórias (neste sentido: *Dina-*

4. OS CAPÍTULOS DE SENTENÇA E A JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1. O Contexto da Sentença Trabalhista

O processo trabalhista, tal qual o delineou o legislador consolidado em 1943, bem como aqueles que o antecederam em 1932, 1936, 1938, 1939 e 1940, nos decretos, anteprojetos e projetos que em tais anos se sucederam, foi concebido para ser simples, rápido e efetivo. Agregado que estava a uma relação jurídica de direito material desigual, potencialmente conflituosa e politicamente delicada — a relação de emprego — não queria o legislador que a eventual demora ou complicação no deslinde do litígio se transformasse, pela propagação do problema em larga escala, em um estímulo à revolução — idéia muito em voga na época — vale dizer, em uma ameaça à própria existência do Estado, entendido este como a expressão máxima do poder desempenhado pelas classes dominantes no período getulista. Dentro desta perspectiva, ao legislador pouco ou nada interessou a explicitação de conceitos, dimensão que se incorporou ao ato da sentença, em relação ao qual restaram definidos somente os requisitos mínimos (CLT, artigo 832).⁽⁵⁹⁾

Contudo, aquela simplicidade inicialmente externada acabou por se revelar paulatinamente impraticável para a totalidade dos casos que ao longo das décadas foram assomando aos pretórios trabalhistas. O direito material, porque impregnado de necessários preceitos imperativos — irrenunciáveis portanto — de índole protetora era, como ainda é, objeto de constantes e renitentes violações; que terminam por gerar, no limite, uma plethora⁽⁶⁰⁾ de reclamações trabalhistas, a maior parte das quais recheadas de pedidos, em proporção direta ao suposto número de violações perpetradas ao longo do pacto laboral.

marco, "Instituições", vol. III, pág. 664), até porque estas, conforme expusemos no item 1 deste trabalho, historicamente foram se confundindo com o ato de sentenciar, confusão realçada pelo nosso atual CPC, que optou por classificar como sentenças as antigas decisões interlocutórias mistas. Na verdade, queremos crer que não se possa descartar a eventual presença de capítulos mesmo naqueles atos judiciais que escolhemos denominar de despachos reflexivos (consoante nota 26 *supra*).

(59) O legislador trabalhista não quis comprometer-se com conceitos nem tampouco com expressões. Assim é que, no diploma consolidado, o vocábulo decisão, porque mais genérico, aparece mais vezes do que o termo sentença, mais específico. A própria Seção em que se insere o artigo 832 da CLT é intitulada "Da Decisão e sua Eficácia". Mesmo onde se pode vislumbrar a figura de uma sentença de mérito, preferiu-se o termo decisão (por exemplo: artigos 835, 850, 860). De outra parte, um ato que, dentro da peculiar sistemática conferida ao procedimento laboral, a rigor consubstanciaria mera decisão interlocutória, foi chamado de sentença (artigo 884, § 3º: "sentença de liquidação"). É fácil perceber que, situando-se o legislador trabalhista nas décadas de 30 e 40, acometeu-o a mesma insegurança conceptual que àquela época vicejava. De forma que — e este ponto é por vezes olvidado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência — é inútil querer compreender a CLT valendo-se do conteúdo do artigo 162 do CPC.

(60) A Lei n. 6.947, de 17 de setembro de 1981, preceitua que novos órgãos judiciários trabalhistas poderão ser criados quando aqueles em um determinado local já existentes recebam, seguidamente, mais de 1.500 reclamações por ano (artigo 1º, parágrafo único). Não obstante, na 15ª Região (Campinas), segundo dados oficiais fornecidos pelo setor de estatística do respectivo

Como às postulações normalmente se adicionam outras tantas teses ou refutações de defesa, e a tudo isto podem ainda ajuntar-se pontos levantados de ofício pelo juiz, o que hoje se tem na prática forense trabalhista são sentenças em que exuberam múltiplos e numerosos capítulos, com todos os efeitos que desta circunstância possam resultar.

Muitos destes capítulos, aliás, resultam de pedidos que, embora possam à primeira vista parecer totalmente dependentes, guardam todavia um caráter acessório meramente relativo. É o que se dá com os pleitos de integrações, mais conhecidos por reflexos: rejeitada que seja a pretensão principal (por exemplo, adicional de insalubridade), todos eles restarão naturalmente prejudicados; mas, se aquela for acolhida, a aceitação destes não será obrigatoriamente imediata, pois poderão existir pontos outros para exame (como por exemplo, a possibilidade de integração aos descansos semanais remunerados, em se tratando de empregado mensalista). Situação análoga se desenvolve com a razão do rompimento do contrato: concluindo-se pela ocorrência de justa causa, afastar-se-ão de imediato os pedidos de aviso prévio e da multa fundiária de 40%; a recíproca, porém, não será necessariamente verdadeira.⁽⁶¹⁾

Tribunal, diversas cidades há em que este limite é em muito suplantado — daí se podendo inferir, por conseguinte, o quando menos potencial colapso localizado do sistema — sem que sejam ali instauradas as imprescindíveis novas Varas. Esta situação pode ser encontrada em cidades como Campinas (perto de 1.900 reclamações ao ano), Piracicaba (mais de 2.600), Ribeirão Preto (cerca de 1.800), São José do Rio Preto (quase 2.200), Araras (2.795), Barretos (2.022), dentre outras (as informações se referem ao ano de 2000). Como se vê, o número de ações aforadas na Justiça Laboral é acachapante. Mas a verdade é que ele é significativamente menor do que poderia ser, não fossem dois sérios fatores de inibição: o prazo prescricional — que foi recentemente unificado pela Emenda Constitucional n. 28, de 25.5.2000, restringindo-se o lapso até então previsto para os trabalhadores rurais — e, em especial, a perene ameaça de dispensa para aqueles que ousem fazer valer seu direito de demanda, enquanto ainda se encontrem em vigor suas avenças. Não por acaso, a Justiça do Trabalho brasileira é uma justiça fundamentalmente de *ex empregados* ou seja, é uma justiça para aqueles que já foram despedidos.

(61) A Corte de Cassação Italiana, em 30 de junho de 1933, proferiu, ao examinar uma causa trabalhista, interessante decisão sobre este tema, cuja ementa foi a seguinte: "*Il capo della sentenza che pronunzia sulla misura della indennità per licenziamento non è dipendente da quella che nega la giusta causa del licenziamento. Perciò se la sentenza di appello ha cassato soltanto questo secondo capo, non può il giudice di rinvio, quando abbia nuovamente negato la giusta causa del licenziamento, giudicare anche sulla giusta misura dell'indennità*" (In "Rivista di Diritto Processuale Civile", vol. X, parte II, Pádua, 1933, págs. 257/260). Esta decisão foi objeto de análise por *Carnelutti* que, iniciando por ressaltar a surpresa que seu conteúdo à primeira vista poderia provocar, termina por com ela concordar, divergindo embora de seus fundamentos; não sem antes deixar registrado um traço de ironia, ao assinalar que "*nè oserei di ciò muoverle rimprovero perchè le sentenza, anche se vengono pronunziate in cassazione, sono opere d'arte e non di scienza*". De fato: a distinção que o julgado em foco intentou fazer, entre capítulos dependentes e capítulos ou comandos subordinados, carecia de consistência: afinal, reconhecida que fosse a existência de justa causa para o despedimento do laborista, o pleito de recebimento de indenização restaria natural e inevitavelmente prejudicado. Como bem salientou o mestre da Universidade de Pádua, o ponto central da questão era outro: residia nos fundamentos da decisão que ratificou a não existência de justa causa, os quais não se comunicavam com aqueles que dantes definiram a medida da reparação pecuniária almejada.

Parece-nos destarte inegável a importância do tema em estudo para os operadores do processo trabalhista. Os capítulos da sentença estão pois, igualmente nesta área, a indubitavelmente merecer maior atenção e aprofundamento.⁽⁶²⁾

4.2. Jurisprudência

São escassos os julgados que utilizam ou se referem, de modo específico, ao termo capítulo de sentença. Tal circunstância seguramente é um reflexo do rarefeito interesse doutrinário a esta temática dedicado. Não obstante, a título ilustrativo, podem ser citados⁽⁶³⁾ aqueles a seguir reproduzidos:

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. SENTENÇA. ACÓRDÃO.

1. Ação rescisória ajuizada contra capítulo da sentença não atacada (*sic*) em recurso ordinário. 2. Inocorre a substituição da sentença rescindenda pelo acórdão regional relativamente às matérias não ventiladas no recurso (art. 512 do CPC). Assim, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada condenação, motivo pelo qual, na espécie, verifica-se superado o biênio previsto no art. 495 do CPC. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento (Tribunal Superior do Trabalho — Subseção II, Especializada em Dissídios Individuais — Recurso Ordinário em Ação Rescisória — Autos n. 513054/98 — Relator Ministro João Oreste Dalazen — julgamento ocorrido em 26.9.2000).

EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS. MATÉRIA DEVOLVIDA COM O AGRAVO. Rejeitados embargos à execução por intempestividade, cabe inicialmente a impugnação desse capítulo da sentença, pois a matéria de fundo não é alcançada pelo efeito devolutivo, tanto em extensão como em profundidade, eis que não foi objeto do decreto judicial (TRT da 19ª Região (Alagoas) — Agravo de Petição — Autos n. 199758030071 — Relator Juiz Pedro Inácio — julgamento ocorrido em 10.10.2000).

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. A autonomia das partes que compõem uma sentença, tendo em vista a finalidade legal que se almeja, permite a rescindibilidade, apenas, parcial da decisão, res-

(62) Uma sentença trabalhista, via de regra, e seja qual for a concepção que se adote acerca do tema, será mais rica em capítulos que uma sentença civil. De modo que, na verdade, pode-se afirmar que o assunto em foco possui mais relevância para o processo do trabalho do que para o processo comum.

(63) Pela sua pertinência com o tema, é oportuno transcrever o teor do inciso II da Súmula 100 do Tribunal Superior do Trabalho: "Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência, a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial".

tando indubitável que, o termo *a quo* do biênio decadencial pode se bifurcar, iniciando-se, quanto à parte inatcada por instrumento recursal, de imediato. Ultrapassado o biênio decadencial quanto à matéria, objeto singular da ação rescisória, em face de não ter sido profligada em sede de recurso, *impõe-se a extinção do processo com fulcro no art. 269, inciso IV do CPC (TRT da 20ª Região (Sergipe) — Ação Rescisória — Acórdão n. 1069/2000 — Relator Juiz Eduardo Prado de Oliveira — julgamento verificado em 6.6.2000).*

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO PARCIAL. Diante da autonomia existente entre as partes constitutivas da sentença, o biênio para o ajuizamento da ação rescisória visando desconstituir a parte do comando jurisdicional que não foi matéria de apelo, conta-se de seu trânsito em julgado, que se dá com o término do prazo recursal "e não de quando os demais capítulos da sentença, que foram objeto de recurso, se submeterem ao fenômeno da *res iudicata*" (TRT da 15ª Região (Campinas) — Ação Rescisória — Autos n. 1.299/99-3 — Relatora Juíza Maria Cecília Fernandes Alvares Leite — julgamento verificado em 16.5.2001).

DECADÊNCIA — COISA JULGADA — O prazo para o exercício da ação rescisória que tenha como objeto a parte da sentença que não foi impugnada mediante recurso conta-se da data em que a parcela passou em julgado, ainda que a empresa tenha recorrido das demais verbas deferidas. Transitada soberanamente em julgado a decisão anos antes da data em que foi protocolizada a ação, deve ser acolhida a prejudicial de decadência suscitada pelo réu (TRT da 8ª Região (Pará) — Seção Especializada — Ação Rescisória — Autos n. 4462/97 — Relatora Designada Juíza Francisca Oliveira Formigosa — julgamento consumado em 14 de maio de 1998).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante pois do que neste trabalho restou explicitado, podemos então formular as conclusões seguintes:

a) Antes do advento do CPC de 1973, pairava uma evidente insegurança acerca do conceito de sentença, máxime devido à influência do direito intermédio que, desvirtuando o significado inicialmente conferido pelos romanos à expressão, criou a figura da sentença interlocutória.

b) O enquadramento dos atos judiciais efetuado pelo Código Processual em vigor, no seu artigo 162, acabou por propiciar efeitos deletérios, dentre os quais o principal foi o de banalizar a acepção do termo sentença.

c) A doutrina ainda persegue uma adequada definição daquilo que seriam os capítulos de sentença. Em nosso sentir, representariam eles "toda e qualquer juízo de valor externado na decisão acerca de pontos ou aspectos do processo, sejam estes litigiosos ou não". Poderão se fazer presentes tanto nos fundamentos quanto no dispositivo da sentença, estando porém excluída a possibilidade de sua existência no relatório.

d) Pode-se cogitar da presença de capítulos em decisões interlocutórias e até mesmo naqueles despachos que se revistam de conteúdo deliberativo.

e) As sentenças trabalhistas ordinariamente possuem vários capítulos, o que enfatiza a necessidade de os operadores do processo laboral buscarem apreender e assimilar a essência das controvérsias que permeiam este tema, fornecendo, como corolário, o devido contributo à sua elucidação.

BIBLIOGRAFIA

Almeida, Ísis de. "Manual de Direito Processual do Trabalho", 5ª ed., atual. e ampl., São Paulo, LTr, 1993.

Almeida Júnior, João Mendes de. "Direito Judiciário Brasileiro", 3ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1940.

Americano, Jorge. "Processo Civil e Comercial", São Paulo, Saraiva, 1925.

Aprigliano, Ricardo de Carvalho. "Os Efeitos da Apelação Civil", São Paulo, FADUSP (dissertação de mestrado), 2001.

Aragão, Egas Dirceu Moniz de. "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, artigos 154-269, 9ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, 1998.

Araújo Cintra, Antonio Carlos de. "Sobre os Limites Objetivos da Apelação Civil", São Paulo, FADUSP (Tese), 1986.

_____. "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV: artigos 332 a 475, Rio de Janeiro, Forense, 2000.

Calamandrei, Piero. *Apuntti Sulla "Reformatio in Pejus"*. Opere Giuridiche, vol. oitavo, Nápoles, Morano Editore, 1979, págs. 457/466.

Carnelutti, Francesco. "Sistema del Diritto Processuale Civile", vol. II, Pádua, Cedam, 1938.

_____. "Capo di Sentenza", Rivista di Diritto Processuale Civile, vol. X, parte I, Pádua, Cedam, 1933, págs. 117/131.

_____. "Dipendenza tra capi diversi della sentenza cassata", Rivista di Diritto Processuale Civile, vol. X, parte II, Pádua, Cedam, 1933, págs. 257/260.

Carrion, Valentin. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 25ª ed., atualizada e ampliada, São Paulo, Saraiva, 2000.

Carvalho Santos, J. M. de. "Código de Processo Civil Interpretado, artigos 263 a 353, vol. IV, Rio de Janeiro, São Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1940.

Cesarino Júnior, A. F. "Direito Social Brasileiro", 1ª vol., 4ª ed., ampliada e atualizada (com a colaboração da advogada Ingeborg Sigrid Gerson), Rio de Janeiro, São Paulo, Livraria Freitas Bastos S/A., 1957.

Chiovenda, Giuseppe. "Principii di Diritto Processuale Civile", Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1965.

_____. "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, tradução de J. Guimarães Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1965.

Costa, Alfredo de Araújo Lopes da. "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. III, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959.

Costa Carvalho, Luiz Antonio da. "O Espírito do Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas S/A., 1974.

Couture, Eduardo Juan. "Fundamentos do Direito Processual Civil", tradução de Rubens Gomes de Sousa, São Paulo, Saraiva, 1946.

Dinamarco, Cândido Rangel. "Fundamentos do Processo Civil Moderno", 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 2001.

_____. "Instituições de Direito Processual Civil", 2ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

_____. "A Reforma da Reforma", São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 2002.

_____. "Julgamento do Mérito em Apelação", artigo ainda inédito.

Ferreira, Waldemar Martins. "Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho", vol. I, São Paulo, São Paulo Editora, 1938.

_____. "Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho", vol. II, Rio de Janeiro, São Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.

Fraga, Affonso. "Instituições do Processo Civil do Brasil", tomo II, São Paulo, Saraiva, 1940.

Freitas, Augusto Teixeira de. "Primeiras Linhas sobre o Processo Civil", Rio de Janeiro, Garnier, 1907.

Giglio, Wagner D. "Direito Processual do Trabalho", 10ª ed., revista e ampliada, São Paulo, Saraiva, 1997.

Gomes, Fábio. "Teoria Geral do Processo Civil", 3ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Greco Filho, Vicente. "Direito Processual Civil Brasileiro", 4ª ed., vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1989.

Gusmão, Manoel Aureliano de. "Processo Civil e Comercial", vol. I, São Paulo, Saraiva, 1921.

Kramer, Heinrich e Sprenger James. "O Martelo das Felticeiras (Malleus Maleficarum)", tradução de Paulo Fróes, 6ª ed., Rio de Janeiro, Editora Rosa dos Tempos Ltda., 1991.

Liebman, Enrico Tullio. "Parte" o "Capo" di Sentenza — Studi In Onore Di Antonio Segni, vol. III, Milão, Cedam, 1967, págs. 217/234.

- Marques, José Frederico.* "Instituições de Direito Processual Civil" (revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval), Campinas, Millenium, 1999.
- Martins, Pedro Batista.* "Comentários ao Código de Processo Civil", 2ª ed. (atualizada por José Frederico Marques) vol. III, tomo 2º, artigos 235 a 297, Rio de Janeiro-São Paulo, Forense, 1960.
- Martins, Sérgio Pinto.* "Procedimento Sumaríssimo", artigo publicado no Repertório IOB de Jurisprudência, Caderno 2, 1ª quinzena de março de 2000, ementa 15.829.
- Miranda, Pontes de.* "Comentários ao Código de Processo Civil" (atualizados por Sérgio Bermudes), tomo III, artigos 154-281, 4ª ed., revista e aumentada, Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- Monteiro, João.* "Programa do Curso de Processo Civil", 3ª ed., vol. III, São Paulo, Duprat & Comp. 1912.
- Moreira, José Carlos Barbosa.* "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, artigos 476 a 565, 7ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro, Forense, 1998.
- Negrão, Theotonio.* "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" (com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa), 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- Nery, Rosa Maria Andrade.* "Código de Processo Civil Comentado", 3ª ed., revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997 (obra realizada em conjunto com Nelson Nery Júnior).
- Nery Júnior, Nelson.* "Código de Processo Civil Comentado", 3ª ed., revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. "Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos", 2ª ed., revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- Oliveira, Sebastião Ribeiro de.* "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", vol. V, artigos 763 a 922, Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1963.
- Oliveira e Cruz, João Claudino de.* "Dos Recursos no Processo Civil", 2ª ed., revista e aumentada, Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- Paula Batista, Francisco de.* "Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermeneutica Juridica", 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1935.
- Pinto, José Augusto Rodrigues de.* "Processo Trabalhista de Conhecimento", São Paulo, LTr, 1991.
- Plácido e Silva, O. J. de.* "Comentários ao Código de Processo Civil", 2º vol., 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1956.
- Rezende Filho, Gabriel José Rodrigues de.* "Curso de Direito Processual Civil", vol. III, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1956.

- Rodrigues, João Evangelista.* "Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo", São Paulo, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1930.
- Silva, José Afonso da.* "Do Recurso Adesivo no Processo Civil Brasileiro", São Paulo, FADUSP (dissertação para concurso a cargo de professor titular), 1973.
- Silva, Ovídio A. Batista da.* "Teoria Geral do Processo Civil", 3ª ed. revista e atualizada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- Teixeira Filho, Manoel Antonio.* "A sentença no processo do trabalho", São Paulo, LTr, 1994.
- Vieira, Cícero Augusto.* "Código de Processo Civil e Comercial dos Estados Unidos do Brasil", São Paulo, Empresa Editora Brasileira, 1940.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO (ASPECTOS GERAIS E PROPEDEÚTICOS)

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO(*)

I. INTRODUÇÃO. O PROBLEMA E A SUA DIMENSÃO HISTÓRICA

O problema do meio ambiente humano consolidou-se como preocupação contemporânea no século XX, após manifestas e clamorosas as mudanças sociais abertas pelas revoluções industriais, tanto a *primeira* (eclodida no século XVIII, com o desenvolvimento do setor fabril, os melhoramentos obtidos nos meios de transporte e de comunicação, a formação de uma classe capitalista, o “boom” tecnológico e aplicação da energia térmica à indústria, com base no carvão) quanto a *segunda* (havida no século XIX, com a substituição do ferro pelo aço, o advento das sociedades anônimas e de novas formas de organização industrial, a especialização do trabalho, o predomínio das ciências no setor industrial e, notadamente, o emprego da eletricidade e dos derivados do petróleo em substituição ao vapor). Essa preocupação plasmou-se, em 1972, na Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, na qual se reconhecia que “o homem é duplamente natureza e modelador de seu meio ambiente” e que “de todas as coisas no mundo, as pessoas são as mais preciosas”, propelindo o progresso social, criando riquezas sociais e desenvolvendo a ciência e a tecnologia; nesse afã, a humanidade transformou o meio ambiente. Reconhecia-se, porém, que “um ponto foi atingido na história, no qual devemos conformar nossas ações, por todo mundo, com um cuidado mais prudente em relação às consequências ambientais delas”, distribuindo-se a responsabilidade social pelo meio ambiente são entre o Estado, a sociedade civil (cidadãos e comunidade), as empresas e as instituições. A mesma tônica

(*) Juiz do Trabalho (15ª Região — São Paulo), professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté), doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e membro do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo *Boletim* foi editor de 1997 a 2002. Autor de monografias (“Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia”, LTr, 2000; “Informática e Criminalidade”, Nacional de Direito, 2001; “Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho”, LTr, 2001) e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho.

norteou a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) e a chamada "Agenda 21", que compendiou as diretrizes de desenvolvimento econômico e social para o século XXI. Introduzia-se, pelos princípios 1, 3 e 8 da Declaração, a noção de **desenvolvimento sustentável**, com a premissa de que "*o direito ao desenvolvimento deve ser exercido, de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e ambientais de gerações presentes e futuras*". Limitava-se, dessarte, o modo de produção capitalista e o seu viés economicista com um primado de ordem *ética*: assegurar a qualidade de vida das gerações presentes e futuras (*direito intergeracional*).

Na mesma ensanचा, a Agenda 21 elegia, entre os seus objetivos até 2000, a promoção e ratificação das convenções pertinentes da OIT e a promulgação de legislação de apoio, o estabelecimento de mecanismos bipartites e tripartites sobre segurança, saúde e desenvolvimento sustentável, a redução dos índices estatísticos de acidentes, ferimentos e moléstias do trabalho e o aumento de oferta de educação, treinamento e reciclagem para os trabalhadores, notadamente na área de saúde e segurança no trabalho e do meio ambiente. Encampavam-se, portanto, prioridades afetas à OIT e à qualidade de vida do trabalhador no âmbito conceitual de *desenvolvimento sustentável*.

Antes, porém, das preditas normas internacionais, ouviam-se já vozes contundentes que denunciavam o descaso capitalista com a ecologia e, nesse contexto, com a saúde do trabalhador em seu meio ambiente. Tais vozes ecoavam antes mesmo do advento da Organização Internacional do Trabalho, instituída em 1919 pelo Tratado de Versalhes. Em 15.5.1891, a pioneira encíclica "*Rerum Novarum*" ("*Das Coisas Novas*"), de Leão XIII, rogava a todas as nações a primazia da justiça social, propugnando, no capítulo 22, a aplicação da força e da autoridade das leis contra os patrões que exigiam dos proletários trabalhos iníquos, desproporcionais ou desumanos, ou que de qualquer outra forma violavam a dignidade humana impondo aos seus trabalhadores condições indignas e degradantes no trabalho. Atentava-se então aos *limites da natureza humana*, acrescentando não ser justo nem humano exigir do homem um trabalho tal que lhe brutalizasse a mente ou debilitasse o corpo. Preconizavam-se garantias mínimas em torno da *duração do trabalho*, da *idade* e do *sexo* dos trabalhadores e das *condições higiênicas* do ambiente de trabalho. Tais garantias (notadamente o repouso proporcional à soma das energias despendidas no trabalho) haveriam de ser, sempre, a condição expressa ou subentendida de toda convenção estipulada entre patrões e operários, pois *um pacto contrário seria imoral*. Anunciava-se, já então, a exortação àquele primado da *ética* sobre a economia e da *dignidade humana* sobre o lucro capitalista e a mais-valia, que depois seria retomado, em termos mais abrangentes, pela Declaração do Rio.

Mais recentemente, a encíclica "*Centesimus Annus*", dada em 1º.5.1991 por João Paulo II (no centenário da "*Rerum Novarum*"), refletiu sobre as "*coisas novas de hoje*" (capítulo II), à mercê da derrocada do "socialismo real" e do discurso político-marxista, reafirmando a primazia da

dignidade humana no ambiente de trabalho. Merecem destaque, nesse documento, cinco premissas; a que se seguem alguns desdobramentos. Vejamo-los.

a) Há uma *indissociabilidade ontológica* entre o meio ambiente natural e o meio ambiente humano (aqui com sentido diverso daquele alvitrado na Declaração de Estocolmo, significando o meio ambiente urbano, rural, cultural e do trabalho), *i. e.*, entre o trabalho e a terra: o trabalho humano revelou-se outrora como “*espécie de ajuda e apoio*” à fecundidade da terra e, hoje, revela-se como “*factor produtivo das riquezas espirituais e materiais*”, cruzando-se necessariamente com o trabalho de outros homens (donde o seu matiz *social e coletivo*): *trabalhar é um trabalhar com os outros e um trabalhar para os outros*⁽¹⁾, donde as responsabilidades recíprocas. Daí sustentarmos que o meio ambiente — o *conceito* e a *entidade* — apreende-se como “*gestalt*”, ali em acepção filosófica (significando que *a interpretação do objeto modifica ou condiciona a própria experiência com o objeto*⁽²⁾) e aqui em acepção fenomênica (o meio ambiente não deve ser tomado como soma de elementos a isolar, analisar e dissecar, mas como *sistema* constituído por “*unidades autônomas, manifestando uma solidariedade interna e possuindo leis próprias, donde resulta que o modo de ser de cada elemento depende da estrutura do conjunto e das leis que o regem, não podendo nenhum dos elementos preexistir ao conjunto*”)⁽³⁾.

b) A par da terra e de suas riquezas, há hodiernamente outra forma de propriedade, de importância nada inferior à daquela: a *propriedade do conhecimento, da técnica e do saber*⁽⁴⁾, o que permite afirmar que “*a riqueza principal do homem é, em conjunto com a terra, o próprio homem*”, cuja inteligência permite descobrir as potencialidades produtivas da terra e as múltiplas modalidades de satisfação das necessidades humanas⁽⁵⁾. Nessa ordem de idéias, pode-se assertar que sacrificar o homem para produzir as riquezas da terra é *comprometer o próprio fator de agregação de valor às coisas da terra*. Do ponto de vista econômico, preordena-se a esterilidade da exploração dos recursos materiais. Do ponto de vista moral, sacrifica-se o ser-objetivo em proveito da coisa-instrumento. *Coisifica-se o homem* (dito, agora, “*recursos humanos*”⁽⁶⁾) e, com isso, perde-se a maior riqueza dos povos: a *humanidade*, com todos os seus potenciais (inteligência, criatividade, disposição física e mental etc.).

(1) Carta Enc. *Centesimus Annus*, IV: 31.

(2) Cf. “Dicionário Oxford de Filosofia”, trad. Desidério Murcho *et al.*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1997, pág. 169 — verbete ‘Gestalt’. De fato, a noção mesma do que seja o meio ambiente altera-se e completa-se conforme os influxos da cultura humana.

(3) Cf. “Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa”, *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999, pág. 985 — verbete ‘gestaltismo’.

(4) Cf. *Domenico de Masi*, “O Ócio Criativo”, 2ª ed., trad. Léa Manzi, Rio de Janeiro, Sextante, 2000, págs. 210-240 (“*Mudança de Identidade: Do ‘Eu Faço’ ao ‘Eu Sei’*”). *In verbis*: “*Hoje a identidade é menos ligada ao que possuo e mais ligada ao que sei. Até porque o saber se transformou em fonte de riqueza, de riqueza explicitamente material, como eu já disse*” (pág. 240).

(5) Carta Enc. *Centesimus Annus*, IV: 32.

(6) Carta Enc. *Centesimus Annus*, II: 19 e IV:33.

c) As “coisas novas” trouxeram consigo problemas típicos da modernidade, como o consumismo e a “questão ecológica”. Arrebatado pelas necessidades induzidas do *ter* e do *prazer* (e olvidando as necessidades naturais do *ser* e do *crescer*), o homem consome de maneira excessiva e desordenada os recursos da terra e da própria vida humana, esquecendo-se que tudo o que explora assenta-se sobre “*a base de doação originária das coisas por parte de Deus*”, de que não pode dispor arbitrariamente, com desprezo à sua destinação divina para *todos os homens* (inclusive os que virão — a *fraternidade* revela-se, então, como o fundamento moral do direito das futuras gerações)⁽⁷⁾.

d) Nada obstante, ainda mais grave que a destruição irracional do ambiente natural é a do **ambiente humano**, assim entendido o ambiente urbano (“*necessidade de um urbanismo preocupado com a vida das pessoas*”) e o ambiente do trabalho, donde se preconizar a devida atenção à “*ecologia social do trabalho*”⁽⁸⁾. Sendo, pois, uma questão igualmente *ecológica*, nada obsta a que se fale em um *direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado*⁽⁹⁾.

e) Pugna-se, enfim, pela **correta concepção da pessoa humana e de seu valor único**, porquanto o homem é a única criatura sobre a Terra a ser, em si mesma, querida por Deus⁽¹⁰⁾. Nesse diapasão, *existe algo que é devido ao homem porque é homem*, em face de sua eminente dignidade; *algo que comporta inseparavelmente a possibilidade de sobreviver e de dar um contributo activo para o bem comum da humanidade*⁽¹¹⁾.

II. O PROBLEMA E A SUA CASUÍSTICA

Tais premissas, entretanto, não foram de plano assimiladas. Não o foram em 1891, não o foram em 1991, ainda hoje tampouco o são. A casuística é rica em episódios de desrespeito crônico à higidez do ambiente de trabalho e à saúde do trabalhador — à *dignidade natural do homem*, por consequência.

Em 1964, a norte-americana *Dow Chemical* era a principal fabricante do 2,4,5-T, ingrediente ativo do *agente laranja*, depois utilizado na guerra do Vietnã, com efeitos catastróficos. Nesse ano, setenta trabalhadores de sua fábrica em Midland (Michigan) contraíram *cloracne*, uma forma severa de acne, por exposição química. Antes disso, em 1937, vários trabalhadores da mesma empresa manifestaram, por sete anos, quadros clínicos de cistos, pústulas, distúrbios urinários e lesões dermatológicas, em virtude da manipulação de clorofenóis (matéria-prima do 2,4,5-T). Em 1949, houve

(7) Carta Enc. *Centesimus Annus*, IV: 37.

(8) Carta Enc. *Centesimus Annus*, IV: 38.

(9) Ut artigo 225, *caput*, da CRFB/88. Empregando essa expressão, confira-se, por todos, *Norma Suelli Padilha*, “Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado”, São Paulo, LTR, 2002, págs. 27 e ss.

(10) Carta Enc. *Centesimus Annus*, I: 11.

(11) Carta Enc. *Centesimus Annus*, IV: 34.

acidente industrial na fábrica de 2,4,5-T da Monsanto na cidade de Nitro (Virgínia do Sul), sujeitando à cloracne, por cerca de vinte anos, 228 trabalhadores. Na Alemanha, exposição ao mesmo ingrediente químico afetou dez trabalhadores em 1940, causando-lhes dores nevrálgicas, desordens cardíacas e cloracne. A Dow Chemical e outras seis indústrias químicas produtoras do 2,4,5-T foram civilmente processadas por dezesseis mil famílias de veteranos da guerra do Vietnã, que alegaram desconhecimento dos efeitos tóxicos da dioxina (à exceção da cloracne). Horas antes do julgamento por um corte federal de Nova York, as empresas fizeram acordo extra-autos no valor de US\$ 180 milhões, distribuídos aos veteranos e seus dependentes⁽¹²⁾.

Também nos Estados Unidos da América, operários da indústria extrativa e têxtil foram assolados, respectivamente, com as moléstias conhecidas como *pulmão negro* e *pulmão marrom*. O *pulmão negro* é uma moléstia profissional relacionada à indústria de mineração carbonífera; ataca o sistema respiratório, tendo caráter *debilitante* e *incurável*. Em 1988, havia matado cem mil mineiros e incapacitado outros 265 mil nos EUA. Tem por sintomas a falta de ar, a eliminação de fleimão por cuspídelas e acessos prolongados de tosse. Sua causa é o *pó de carvão*, que impregna a pele, o cabelo e a roupa dos mineiros, sendo diuturnamente engolido, aspirado e cuspidado. As empresas mineradoras negaram, durante anos, que o *pulmão negro* fosse uma doença, alegando tratar-se de incômodo normal, não incapacitante; contrapunham às pretensões dos doentes diagnósticos de fingimento, compensatonite ou medo das minas⁽¹³⁾. O *pulmão marrom* ou bissinose é moléstia profissional relacionada à indústria de tecelagem de algodão. Submetidos à umidade e ao calor excessivos, ao barulho e ao pó de algodão, os operários desenvolvem sintomas como tonturas frequentes, dores, tosse e chiado pulmonar, além da "febre da segunda-feira" (após uma pausa no trabalho, como os repousos semanais, o operário experimenta sensação de aperto no peito). Também *irreversível*, como o *pulmão negro*: para o bissinótico, não há possibilidade de respiração profunda. Ainda aqui, os executivos da indústria têxtil ignoravam ou negavam a doença, obstruindo estudos a partir de 1979. Nesse mesmo ano, havia nos EUA 84 mil bissinóticos entre os trabalhadores ativos da indústria têxtil, a despeito da lei OSHA de 1970 (segurança e saúde ocupacional), que impunha a redução dos níveis de pó de algodão⁽¹⁴⁾.

É célebre, ainda, o caso de *Gauley Bridge*, em que trabalhadores sem formação profissional foram instados a trabalhar em túnel duplicado para exploração de sílica, aspirando monóxido de carbono de trens movidos à gasolina instalados no seu interior, além do próprio pó de sílica passados trinta minutos após cada explosão de dinamite (concentração de 90%, quando 25-35% já são percentuais alta-

(12) Cf. *Russell Mokhiber*, "Crimes corporativos — O poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública", trad. James F. S. Cook, São Paulo, Página Aberta, 1995, págs. 75-83.

(13) *Idem*, págs. 95-103.

(14) *Idem*, págs. 105-113.

mente danosos). Cavavam sem máscaras, enquanto os engenheiros eram advertidos para utilizá-las. Se as quisessem, os empregados deveriam comprá-las do empregador por sua conta, a \$ 2,50 (recebiam \$ 0,30 por hora de trabalho), vendidas pelo próprio empregador. Os operários perderam a qualidade da respiração, ocorrendo várias mortes no próprio local de trabalho. A empresa que explorava as minas adquiriu terreno para enterrar os trabalhadores mortos no túnel, fazendo-o duas ou três horas após a morte, sem aviso da família ou autópsia oficial. Esses trabalhadores eram descartados como ferramentas inúteis, qual indigentes, o que se passou com 169 negros. Os dados coletados indicam 476 mortos na construção do túnel e 1.500 incapacitadas. A metade dos trabalhadores residentes na cidade de Gauley Bridge (sítio da mina) veio a falecer posteriormente. Pela lei estadual, não havia previsão legal para cobertura de indenização por silicose; pela *common law*, o prazo prescricional era de um ano após a exposição, o que ensejou a rejeição de duas centenas de ações, embora o prazo de descoberta da doença fosse, em geral, maior que um ano⁽¹⁶⁾.

No Brasil, a casuística é igualmente expressiva. Recentemente, a *Folha de São Paulo* noticiou o envenenamento paulatino de trabalhadores rurais na região de Araraquara (laranjais). Apurou-se que, nessa região, a indústria de suco de laranja não remunera o dia de trabalho de quem adoece, contrata trabalhadores de forma irregular (os *condomínios de empregadores*, apresentados como alternativa para as malsinadas cooperativas de trabalho que mercadejavam mão-de-obra no meio rural, contrataram coletores por tempo determinado, o que é vedado pela portaria ministerial que disciplinou a matéria⁽¹⁵⁾) e expõe os trabalhadores a agrotóxicos, sem qualquer proteção. Constatou-se, nesse particular, que *"ao chegar à fazenda, eles são obrigados a molhar, em produtos químicos, os pés, as mãos e os garrafões de água que carregam"*, ao argumento de que *"isso é necessário para evitar a proliferação do cancro cítrico, uma doença dos pomares, e outras pragas"*. Élio Neves, presidente da Federação dos Trabalhadores Rurais no Estado de São Paulo, narrou que as fazendas da região chegavam a *pulverizar os trabalhadores com agentes químicos, "no frio e no calor como num lava-rápido"*. Feita a denúncia ao Ministério Público do Trabalho, limitaram-se a exigir a imersão de pés, mãos e garrafões no produto, cuja identificação química ainda é incerta. Assim também o depoimento do trabalhador José Aparecido de Oliveira, 26: *"A rotina é a mesma. Tem de pisar na espuma de química, mergulhar a água no barril com o produto e ir depressinha para o pé"*⁽¹⁷⁾.

(15) "Employment Law", Rothstein, Liebman, Foundation Press, págs. 648-650; apud Firmino Alves Lima, "Saúde e Segurança do Trabalhador: Meio Ambiente do Trabalho" (seminário), 25.9.2002.

(16) *"A idéia desses condomínios rurais — formados por grupos de produtores — é justamente manter o emprego do trabalhador durante o ano todo num esquema de rodízio entre as fazendas da região"* ("Folha de São Paulo", 22.9.2002, pág. B-8).

(17) *Idem, ibidem*.

No Piauí, a Procuradora Regional do Trabalho expediu 213 notificações aos municípios do interior para questionar as condições de acomodação de lixo urbano e a existência de pessoas — inclusive crianças e adolescentes — sobrevivendo da atividade de catar lixo (denotando que a preocupação com o meio ambiente sadio estende-se até mesmo ao trabalho precário ou não-subordinado). Recomendou o fornecimento de EPIs aos trabalhadores encarregados da coleta e manuseio de lixo e firmou onze termos de compromisso e ajustamento de conduta para obrigar os prefeitos a fornecer e fiscalizar o uso dos equipamentos. Ainda nesse Estado, a PRT instaurou, em 2001, treze inquéritos civis para investigar as condições de segurança dos postos de gasolina de Teresina (vítimados por roubos freqüentes, com mortes de frentistas e vigias), por entender que a insegurança estrutural afeta o direito ao meio ambiente de trabalho seguro. Mesmo procedimento foi adotado com vistas a resguardar, por iguais motivos, o interesse de empregados em casas lotéricas e estabelecimentos farmacêuticos que recebem pagamento de contas na capital⁽¹⁸⁾.

No Mato Grosso, a Procuradoria Regional do Trabalho da 23ª Região firmou termo de compromisso e ajustamento de conduta com grande fazenda do Estado para obrigá-la a fornecer água potável em quantidade suficiente para o consumo de todos os trabalhadores rurais, a fornecer e manter em condições de uso os EPIs (sem ônus para os empregados) e a providenciar alojamentos adequados e suficientes para todos, além de abrigos para as refeições e o descanso intrajornada⁽¹⁹⁾.

As duas últimas referências revelam, desde logo, a absoluta relevância da atuação extrajudicial do Ministério Público do Trabalho no equacionamento da recorrente casuística de desequilíbrios do meio ambiente do trabalho no Brasil — casos tanto mais recorrentes quanto mais agravada a crise econômica global, com elevação dos custos de produção e consequente “compensação” na folha de despesas com higidez ambiental (o que não deixa de ser uma manifestação incipiente de *dumping* social no país).

III. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Pode-se definir o meio ambiente do trabalho como “o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”⁽²⁰⁾. Em definição menos empírica, diz-se ainda que é “o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa”⁽²¹⁾. Essa última definição adapta à

(18) In <http://www.pgt.mpt.gov.br/ascom/infocsst/inf1.htm> (20.9.2002).

(19) *Idem*, loc. cit.

(20) José Afonso da Silva, “Direito Ambiental Constitucional”, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 5.

(21) Antônio Silveira R. dos Santos, “Meio ambiente do trabalho: considerações”. Texto disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1202> (20.9.2002).

espécie o preceito do artigo 3º, I, da Lei n. 6.938/81, que define meio ambiente em geral ("conjunto das condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas").

Doutrinariamente, o meio ambiente do trabalho aparece ao lado do *meio ambiente natural* (constituído pelos elementos físicos e biológicos nativos do entorno: solo, água, ar atmosférico, flora, fauna e suas interações entre si e com o meio), do *meio ambiente artificial* (constituído pelo espaço urbano construído, que compreende o conjunto de edificações — *espaço urbano fechado* — e o dos equipamentos públicos — *espaço urbano aberto*; alguns autores referem, ainda, o *meio ambiente rural*, relativo ao espaço rural construído) e do *meio ambiente cultural* (constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, que agregou valor especial pela inspiração de identidade junto aos povos)⁽²²⁾, sendo todas manifestações particulares da entidade *meio ambiente*, que acima concebíamos como "*gestalt*".

Em termos puramente empíricos, não é difícil focalizar as manifestações mais pungentes de litigiosidade em torno do meio ambiente do trabalho. Discute-se o meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado quando se debate o problema do *trabalho perverso*⁽²³⁾ (*periculosidade, insalubridade e penosidade* — artigo 7º, XXIII, da CRFB; artigos 189 *usque* 197 da CLT; Lei n. 7.369/85), como também em tema de *acidentes de trabalho* (artigo 7º, XXVIII, da CRFB; artigos 19 e 21 da Lei n. 8.213/91) e *entidades mórbidas equivalentes (moléstias profissionais e doenças do trabalho* — artigo 20, I e II, da Lei n. 8.213/91) e, em geral, *riscos inerentes ao trabalho e tutela da saúde, da higiene e da segurança no trabalho* (artigo 7º, XXII, da CRFB; artigos 154 *usque* 201 da CLT).

Já a natureza jurídica desses litígios traduz, não raro, *vexata quaestio* entre os estudiosos. A jurisprudência apresenta extensa *casuística de ações civis públicas* tendentes a normalizar as condições físicas, químicas e ergonômicas do meio ambiente do trabalho, ora ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho (tendência mais recente), ora ajuizadas pelos Ministérios Públicos estaduais. Perquiria-se, ali, ora a tutela de um interesse difuso (assim, *e. g.*, na cessação de atividade poluente que afetava os trabalhadores e a própria comunidade do entorno), ora um interesse coletivo (*e. g.*, na tutela da higidez dos trabalhadores, atuais e futuros, em uma dada fase do processo produtivo), ora, ainda, um interesse individual homogêneo (p. ex., na ação plúrima movida por grupo certo de trabalhadores que, críticos da política de segurança e de salários da empresa, foram relegados à

(22) Cf., por todos, José Afonso da Silva, *op. cit.*, pág. 3. Sobre meio ambiente rural, cf. Michel Prieur, "Droit de l'environnement", 3ª ed., Paris, Dalloz, 1996, págs. 721-731.

(23) A expressão, vazada para o gênero de que são espécies a periculosidade, a insalubridade e a penosidade, emprestamo-la de José Luiz Ferreira Prunes (cf. "Trabalho Perverso", vols. I e II, Curitiba, Jurua, 2000, *passim*).

atividade insalubre). Nada obstante, é forçoso admitir que os aspectos negativos do meio ambiente de trabalho podem ser também objeto de tutela exclusivamente *individual*, ao critério do juiz, mediante provocação do interessado. É conhecida, aliás, a passagem em que *Mozart Victor Russomano*, então juiz do Trabalho, apreciou reclamação trabalhista em que o trabalhador, ronda noturno de certa empresa (a quem competia fazer a vigilância externa dos pátios e adjacências do estabelecimento), pleiteou em juízo a *alteração das condições de trabalho*, vez que idoso e acometido por dores reumáticas e nevralgias, para não mais ficar exposto à umidade, à chuva, ao sereno e ao frio. “*Esse conflito*”, observa *Russomano*, “*tinha em vista alterar as condições de trabalho, não com fundamento em norma jurídica anterior e vigente, mas, apenas, com amparo em princípios de equidade, que sempre ou quase sempre inspiram a solução dos conflitos de natureza econômica*”, donde concluir ter julgado, na espécie, um *conflito individual de natureza econômica*, por visar à criação de novas condições de trabalho⁽²⁴⁾.

O juiz *Russomano* não fazia mais do que *ajustar* o ambiente de trabalho à capacidade física do trabalhador, em condições hígidas e equilibradas: houve, indubitavelmente, um *provimento jurisdicional de tutela do meio ambiente do trabalho*, com predominância de carga condenatória e mandamental. Não o disse, é claro, porque à época o conceito ainda não estava sedimentado. Pode-se afirmar, já por isso, que *o juiz do Trabalho, ao dispor sobre condições de trabalho e dimanar mandados proibitivos (= não fazer), permissivos (= deixar fazer) ou coercitivos (= fazer), pode exercitar* — no âmbito *individual* (caso citado) ou *coletivo* (ações civis públicas em geral) — *autêntico poder normativo*, eis que *estabelece normas e condições* a terceiros (artigo 114, § 2º, da CRFB/88), conquanto o faça num espaço litigioso concreto e definido (ao contrário da *lei*, que o faz no plano abstrato e em espaços litigiosos indeterminados).

Daí a dúvida: o *direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado* é um direito (= interesse) individual, individual homogêneo⁽²⁵⁾, coletivo⁽²⁶⁾ ou difuso⁽²⁷⁾? A resposta é tão multifacetada quanto a pergunta, relativizando a sua própria circunstância: *a sua qualificação jurídica depende do contexto de conflito em que se insere a pretensão*. — se indi-

(24) *Mozart Victor Russomano*, “Princípios Gerais de Direito Sindical”, Rio de Janeiro, Forense, 1995, págs. 232-233. O autor sustenta, assim, que tanto os conflitos individuais como os coletivos podem ser de natureza jurídica (cujas pretensões baseiam-se em *norma jurídica vigente*, no sentido de dar-lhe execução) ou de natureza econômica (de pretensões consistentes na criação de normas que revisam ou criam condições de trabalho, à míngua de norma concreta de conduta, ainda se — como pensamos — amparada em princípios gerais ou regras programáticas). No mesmo ensejo, refere escólio de *Américo Plá Rodriguez* em igual sentido (admissão de conflitos individuais de natureza econômica), com alguma crítica (*op. cit.*, pág. 233, nota n. 9).

(25) Interesses individuais autônomos, determinados ou determináveis, porém enfeixados por uma origem comum (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/90).

(26) Interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (artigo 81, parágrafo único, II, da Lei n. 8.078/90).

(27) Interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (artigo 81, parágrafo único, I, da Lei n. 8.078/90).

vidual, individual homogêneo, coletivo ou difuso. É o que decorre, *mutatis mutandi*, do magistério de Nelson Nery Júnior, já no âmbito do processo: o direito não se classifica segundo a matéria genérica *in abstracto*, mas segundo o tipo de tutela jurisdicional que se pretende com a ação judicial. Não se pode dizer, aprioristicamente, que o direito ao meio ambiente seja um direito difuso, ou que o direito do consumidor seja coletivo; antes, um mesmo evento — o autor cita o acidente com o *Bateau Mouche IV* em 1988 — pode ensejar interesse individual (pretensão de indenização de uma das vítimas, em ação ordinária de perdas e danos), individual homogêneo (pretensão de indenização a favor de todas as vítimas, em ação ajuizada por entidade associativa), coletivo (pretensão de obrigação de fazer, em ação coletiva movida por associação das empresas de turismo, com vistas à manutenção da boa imagem do segmento econômico local) ou difuso (tutela da vida e da segurança das pessoas em geral, mediante ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público para interditar a embarcação e evitar novos acidentes)⁽²⁸⁾.

Assim, no campo do Direito do Trabalho, Nery Júnior refere o interesse em obrigar a empresa a colocar dispositivos de segurança em suas máquinas, para evitar acidentes do trabalho, que é, a depender do enfoque, *difuso* (reduz-se o custo do produto final para o consumidor e — acrescentamos — a incidência de seqüelados na comunidade local, desonerando o INSS) ou *coletivo* (por beneficiar diretamente todo o grupo de trabalhadores da empresa); refere, ainda, o interesse em obter reajuste salarial legal, que é, a depender da circunstância, *coletivo* (todos os membros da categoria profissional, naquela base territorial, fazem jus ao reajuste, que não será pago, indiscriminadamente, a empregados atuais e futuros) ou *individual homogêneo* (a omissão ilegal da empresa faz nascer, para cada trabalhador em atividade, o direito a certa parcela em atraso)⁽²⁹⁾.

Convém reconhecer, todavia, que em termos conceituais (sem a minúcia da circunstância), o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado é um *direito difuso*, como é, de resto e *in genere*, o direito geral ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, designado constitucionalmente como "bem de uso comum do povo" e destinado às "presentes e futuras gerações" (*i. e.*, titulares indeterminados ligados pela condição mesma de ser humano). Em igual sentido, Ussier reconhece o inte-

(28) "Princípios do processo civil na Constituição Federal", 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, págs. 55-56. No mesmo sentido, cf. ainda Nelson Nery Júnior, "O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos — Um Estudo sobre a Ação Civil Pública Trabalhista", in Revista LTr 64-02/151-160, e Norma Sueli Padilha, *op. cit.*, pág. 51. No artigo, Nery Júnior aduz que "a pedra de toque que identifica um direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo não é propriamente a matéria, (...) mas o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial", redimensionando os exemplos com a hipótese de um acidente nuclear: cabem, em tese, ações para tutela de interesses difusos (interdição da usina), coletivos (ação dos trabalhadores para impedir o fechamento da usina, com vistas à preservação dos empregados) e individuais homogêneos (indenização aos proprietários da região, prejudicados com a perda de lavouras e propriedades), às vezes com objetos contrapostos (*e. g.*, primeira e segunda hipóteses).

(29) "O Processo do Trabalho (...)", pág. 155.

resse social — diríamos mais, *interesse público primário* — em reprimir a espoliação e o aviltamento das forças de trabalho, a “*crecente legião de mutilados*” e a sangria paulatina dos cofres da Previdência Social⁽³⁰⁾.

IV. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: ANTINOMIAS

O problema é apresentado por *Sueli Padilha*⁽³¹⁾, a partir do cotejo entre as normas constitucionais dos incisos XXII e XXIII da Constituição Federal. A primeira estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, a *redução dos riscos* inerentes ao trabalho; a segunda, ao revés, contrapõe ao risco o direito ao *adicional de remuneração* para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. São normas aparentemente conflituosas, eis que aquela parece *proscrever* os riscos ambientais evitáveis, enquanto essa *monetizariza* um tal risco, ensejando ganho adicional pelo sacrifício da saúde (atual ou potencial). Ao intérprete põe-se a questão de como, do ponto de vista exegético, conciliá-las, enquanto ao jusfilósofo indaga-se da *realidade* dessa antinomia. São, de fato, duas normas contraditórias no mesmo âmbito normativo?

A autora resolve adequadamente a equação assim posta, obtemperando que a exposição ao risco é intrínseca a certas profissões, no atual estágio de desenvolvimento tecnológico. Haverá, sempre, trabalho penoso, insalubre ou perigoso, que *poderá* ser empreendido, à luz dos princípios insculpidos no artigo 170 da CRFB (caput e inciso IV — *livre iniciativa e livre concorrência*), ou mesmo que *deverá* ser empreendido, à mercê do interesse público primário (e. g., as atividades de geração e transmissão de energia elétrica, potencialmente perigosas — *vide* Lei n. 7.369/85 e Despacho MME n. 27.000-2.699/86, de 16.10.86⁽³²⁾). Assim, se a redução máxima do agente prejudicial, *i. e.*, a sua *eliminação*, é o primeiro propósito da lei (propiciando, inclusive, a supressão do adicional — Enunciado 80 do C. TST), a Constituição *transige* com a realidade, estipulando o pagamento de adicionais para as atividades insalubres, perigosas e penosas, quando o atual estado da técnica não permitir, em determinadas atividades econômicas, a eliminação ou sequer a redução do elemento perverso a níveis toleráveis para a saúde humana. Nem por isso se *haverá de proibir* aquela dada atividade, senão pela sua necessidade social, ao menos em respeito ao primado da livre iniciativa, erigido como fundamento da ordem econômica brasileira. A solução jurídica alvitrada, tendente a *coordenar* os dois princípios contrapostos (o direito ao meio

(30) *Jorge Luiz Ussler*, “A defesa do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador pelo Ministério Público estadual”, in *Justitia* 171/45-48.

(31) *Op. cit.*, págs. 57-63.

(32) Trata-se de despacho do então Ministro do Trabalho, *Almir Pazzianotto Pinto*, aprovando o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho, da lavra de *Amauri Mascaro Nascimento*, no qual se reconhecia que o adicional da Lei n. 7.369/85 aproveita aos empregados de empresas geradoras ou transmissoras de energia elétrica (concessionárias de serviços públicos, hoje reguladas pela Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL), desde que em exercício nas condições típicas descritas pela regulamentação da lei (Decreto n. 93.412/86).

ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado e a livre iniciativa econômica), consubstancia-se nos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade (esses ainda por criar na esfera infraconstitucional⁽³³⁾), a cujo pagamento se obriga o empregador, com o efeito de, por um lado, *estimular* a instalação de equipamentos de proteção individual e coletiva — aptos a reduzir ou até eliminar o ônus financeiro — e *desestimular* a atividade econômica insalubre, perigosa ou penosa; por outro, defere-se ao trabalhador certa *compensação financeira*, ainda que simbólica, à degradação e/ou ao risco a que se sujeita.

Conclui-se, pois, que *“a existência (...) do pagamento de adicionais para tais atividades, não pode significar a monetarização do risco profissional ou mercantilização da saúde do trabalhador, mas deve ser entendida como medida de caráter excepcional”*. A autora ainda noticia, a partir do escólio de *Sebastião Geraldo de Oliveira*, certa tendência universal a que o adicional monetário seja transformado em *repouso adicional*, uma vez que a menor exposição diária aos agentes perversos, combinada a períodos mais extensos de descanso, permitiria ao organismo humano melhores condições de recomposição⁽³⁴⁾. Convém observar, todavia, que essa solução — sem dúvida mais ética que a compensação financeira do desgaste orgânico — encontrará provável resistência nas próprias classes laborais geralmente contempladas (trabalhadores rurais, coletores urbanos, mineiros, auxiliares de enfermagem etc.), à vista da perda abrupta de poder aquisitivo. A saída seria incorporar, *ex vi legis*, os adicionais à remuneração desses trabalhadores, proporcionalmente ao tempo de exposição. Por outro lado, a compensação horária não se aplica aos contextos de *periculosidade*, em que a perversidade não está no desgaste ou na contaminação diária do organismo, mas tão-somente no *risco potencial*: *“A insalubridade (...) tem causas mais evidentes e efeitos mais lentos. A periculosidade, pelo contrário, se origina em trabalhos de nocividade disfarçada mas que, quando se manifesta, é de rapidez fulminante”*, bastando *“a possibilidade do evento funesto”*⁽³⁵⁾. E essa possibilidade far-se-ia presente, justificando o adicional, ainda que o trabalhador cumprisse jornada de uma hora diária em atividade perigosa ou área de risco.

(33) A norma do artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal é de *eficácia limitada*: somente opera efeitos concretos com a regulamentação legal de seu conteúdo, não sendo, por isso, *self executing* (cf., por todos, *Michel Temer*, “Elementos de Direito Constitucional”, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, pág. 27). A CLT e a Lei n. 7.369/85 dispõem sobre as hipóteses de insalubridade (artigo 192 da CLT) e de periculosidade (artigo 193 da CLT e artigo 1º da Lei n. 7.369/85), delegando à norma administrativa (Portarias ns. 3.214/78, 3.393/87 e 3.067/88, do MTb, e Decreto n. 93.412/86) a regulamentação casuística da matéria. Já a *penosidade* não tem, ainda, tratamento legal no Brasil, senão na prevenção legal da fadiga (e.g., artigos 198 e 199 da CLT) e para autorizar, sob limitado espectro, a aposentadoria especial (o anexo IV do Decreto n. 3.048/99 prevê, no item 4.0.1, a *“mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção”*, com tempo de exposição de vinte anos; cf. ainda a redação original do artigo 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, antes da alteração determinada pela Lei n. 9.032/95, que substituiu as expressões *“insalubridade, penosidade e periculosidade”* pela equivalente *“agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física”*).

(34) *Op. cit.*, pág. 63.

(35) *José Luiz Ferreira Prunes*, *op. cit.*, vol. II, pág. 710.

Cabe, pois, ao operador do Direito — especialmente à autoridade administrativa e ao juiz — sopesar os elementos de convicção e avaliar se, em determinado contexto factual, as condições perversas de trabalho a que se submetem os obreiros não comprometem, na sua essência, a *dignidade humana*, erigida em fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CRFB). Se não a malferem grave e iminentemente, convém resguardar o primado da livre iniciativa, reconhecendo o direito à exploração daquela atividade econômica e o seu proveito social (o *emprego* — artigo 170, VIII, a CRFB), mas garantindo ao trabalhador a compensação financeira pelo desgaste e/ou pelo risco consentido. Se, ao revés, há vulneração essencial da dignidade humana, ante a lesão ou a ameaça de lesão grave e iminente a bens jurídicos fundamentais como a vida e a integridade física, justifica-se, pela *primazia dos direitos de primeira geração*, a ordem de interrupção imediata da atividade (total ou parcial, temporária ou definitiva), quando não o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, *ut* artigo 161 da CLT, em sede judicial (cautelar) ou administrativa. Aqui, como em outras tantas plagas do Direito do Trabalho, a decisão administrativa ou judicial deve estar sobre-modo informada pelo *princípio da razoabilidade*, ora servindo como critério de medição da verossimilhança de determinada explicação (para, *e. g.*, distinguir, dentre os argumentos alinhavados pela empresa para a presença dos agentes perversos, “a autenticidade da ficção”), ora como “*freio de certas faculdades cuja amplitude pode prestar-se à arbitrariedade*”, como será, de regra, a faculdade de explorar livremente uma dada atividade econômica. Conhecer e operar esse freio é tarefa que se impõe ao agente público no trato das relações de trabalho, mormente porque “a própria índole da relação trabalhista (...) coloca uma pessoa debaixo da subordinação de outra pessoa durante um certo tempo”⁽³⁶⁾; em geral, o trabalhador subordinado sujeita-se à ordem patronal e não a questiona, seja por puro desconhecimento de suas conseqüências deletérias, seja pelo temor da dispensa. Com boa razão, o agente público resolverá, nos contextos reais, os recorrentes *conflitos de princípios*, afastando, caso a caso, aquele que possa ser razoavelmente sacrificado em alguma medida. Assim há de ser porque os princípios, quando se digladiam, não *se revogam* como as regras (submetidas à lógica do “*all-or-nothing*”), mas apenas *se preterem*, de tal modo que o princípio preterido não desaparece do ordenamento, mas nele se recolhe, *em potência*, para interagir quando necessário, sob novas circunstâncias, no mesmo ou em outro contexto⁽³⁷⁾. Somente assim será

(36) *Américo Plá Rodriguez*, “Princípios de Direito do Trabalho”, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem, São Paulo, LTr, 1996, págs. 257-258.

(37) Cf. *Ronald Dworkin*, “Taking Rights Seriously”, Cambridge, Harvard University Press, 1978, págs. 24-27. *In verbis*: “The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision. (...) When principles intersect (the policy of protecting automobile consumers intersecting with principles of freedom of contract, for example), one who must resolve the conflict has to take into account (...) the judgment that a particular principle or policy is more important

contornada, pelo exegeta, a eterna contradição entre a livre iniciativa (que, mais do que princípio, é um *fundamento* da ordem econômica no país) e a inviolabilidade/indisponibilidade do corpo (desdobramento do direito à vida e projeção do princípio da dignidade humana).

De outra parte, para *compreender* e *fazer compreender* a convivência dessas normas constitucionais aparentemente antinômicas (uma pela proscricção do risco e outra pela remuneração do perverso), o jusfilósofo deverá reportar-se às lições do existencialismo francês.

Tomando-se o Homem como entidade atemporal, como ser *Em-si*, pleno de si mesmo, intangível e contingente, os acontecimentos do mundo humano não podem afetá-lo ou reduzir-lhe a plenitude. Desse modo, não se pode exigir do ser *Em-si* qualquer transigência com a circunstância: o ser *Em-si* basta-se a si mesmo, do ponto de vista ontológico e axiológico. Do Homem como ser *Em-si* cuida o *caput* do artigo 5º da CRFB/88, quando postula a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, com absoluta abstração das circunstâncias ao redor do ser, que de algum modo relativizam a sua verdade (e. g., o livre comércio do tabaco, o exercício do *jus puniendi* estatal, as desigualdades socioeconômicas, a insegurança endêmica carregada pelo crime ou pela lei mal posta, os juros escorchantes etc.). Do ser *Em-si* cuida, ainda, a norma do artigo 7º, XXII, da CRFB, se apreendida em seu espírito e causa final — a *eliminação* dos riscos inerentes ao trabalho.

Já em sua literalidade — *redução* dos riscos inerentes ao trabalho — a norma em questão transige com a realidade das coisas, admitindo um “dentro” (a dignidade humana no ambiente de trabalho) a que se opõe uma “fora” (as necessidades da atividade econômica); transige, pois, com a negatividade do ser *Para-si*, emergindo do ser *Em-si* como tempo e liberdade. Dir-se-á, com Heidegger, que o Homem, como *ser-no-mundo* (“*Dasein*”), percebe constantemente os indícios que o remetem à alteridade, ocupando-se com as coisas e preocupando-se com os outros. Não é apenas *ser*, mas é *ser-em* e *ser-com* (“*Mitsein*”). Assim entendido, o Homem busca sua plenitude (*Em-si-Para-si*), percebendo-se como *nada*, como ser incompleto, que “*é desejo de ser Deus*”; quer ser pleno mas, a um tempo, quer também ser consciência e liberdade (*Para-si*). No exercício dessa liberdade e dessa consciência, o Homem pode *escolher*, rendendo-se à necessidade do outro — e, nesse caso, suportará as conseqüências de seu ato, porque é *solitário* em essência, gratuito em si mesmo, totalmente responsável por si⁽³⁸⁾.

than another will often be a controversial one. Na concepção de Dworkin, a livre iniciativa seria antes “policy” (“kind of standard that sets out a goal to be reached, generally an improvement in some economic, political, or social feature of the community”) que “principle” (pág. 22).

(38) “Para mim (...) o homem encontra-se numa situação organizada, em que ele próprio está implicado, implica pela sua escolha a humanidade inteira, e não pode evitar o escolher: ou ele permanece casto, ou se casa sem ter filhos, ou então casa-se e tem filhos; de qualquer forma, faça o que fizer, é impossível que ele não assuma uma responsabilidade total em face deste problema. (...) O homem faz-se; não está realizado logo de início, faz-se escolhendo a sua moral, e a pressão das circunstâncias e tal que não pode deixar de escolher uma” (Jean-Paul Sartre, “O Existencialismo é um Humanismo”, in “Os Pensadores”, vol. XLV, trad. Vergílio Ferreira, São Paulo, Abril Cultural, 1973, págs. 23-24).

Daf por que, na perspectiva jusfilosófica, o trabalhador *pode* optar pelo trabalho perigoso, insalubre e penoso, no exercício de sua liberdade, que é fulcro de sua aprendizagem rumo ao *Ser-em-si*. Para garantir o exercício digno dessa liberdade, o constituinte cunhou a norma do artigo 7º, XXIII, da CRFB.

Mas o *Para-si* sujeita-se, ainda, a condicionantes externos, que podem interferir no projeto de plenitude de cada ser. Quando o Homem é induzido a desejar o que se diz deva desejar, inserindo-se em um projeto que não é mais seu, mas da estrutura que o manipula, deixa de ser o alguém que almeja ser (*Para-si* em busca do *Em-si*) para ser um escravo que desconhece a própria escravidão. Assim será com os trabalhadores que forem instados a trabalhar sob condições inaceitáveis, por ganância, temor ou ignorância: nesse caso, o *Para-si* está constricto pela estrutura que se apropria do trabalho alheio e o manipula, com absoluto comprometimento de seu projeto de plenitude. Nessa exata medida — o **comprometimento do projeto de plenitude humana** (existência saudável e duradoura, integridade anatômica, civilidade, possibilidades familiares etc.) — estará comprometida a dignidade da pessoa humana, cuja derradeira trincheira assenta-se na intervenção restauradora do Estado-Juiz⁽³⁹⁾.

V. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ALÉM DA PERICULOSIDADE E DA INSALUBRIDADE: HIGIEZ ERGONÔMICA E HIGIEZ MENTAL

A sanidade do meio ambiente laboral não se resume à temática do trabalho perigoso ou insalubre e da infortunística.

A Constituição Federal refere, além desses elementos de desequilíbrio labor-ambiental, a própria **penosidade** (que, vimos, ainda carece de adequada disciplina legal e regulamentar). Pode-se defini-la como a *condição de especial desgaste que exige do trabalhador um empenho físico ou psicológico que crie desgaste acima do normal*⁽⁴⁰⁾.

Como já apontado alhures, o adicional de penosidade carece de regulamentação legal e administrativa no Brasil, eis que, mesmo na órbita previdenciária, a expressão foi suprimida da Lei n. 8.213/91 (artigo 57, § 4º) com o advento da Lei n. 9.032/95. Nada obstante, encontra previsão em diversos instrumentos coletivos, a partir dos quais passa a integrar os contratos individuais de trabalho (artigo 7º, XXVI, da CRFB); essa constatação põe em evidência, a um tempo, a relevância social do conceito no contexto laboral hodierno e a sua otimização pelo caminho da autonomia coletiva de

(39) Cf., para os três parágrafos, *Anna Maria Laporte, Neusa Volpe, "Existencialismo — Uma reflexão antropológica e política a partir de Heidegger e de Sartre"*, Curitiba, Juruá, 2000, págs. 45-61 e 78-79. Cf., ainda, *Martin Heidegger, "Sobre a Essência da Verdade"*, in "Os Pensadores", vol. XLV, trad. Ernildo Stein, págs. 335-343.

(40) Baseado em definição do ex-ministro *Reinhold Stephanes* ("Um novo conceito de aposentadoria especial", in "O Estado de São Paulo", Espaço Aberto, 23.12.1998; confira-se o texto disponível, na íntegra, em <http://www2.eslado.com.br/edicao/pano/98/12/22/ARTBTJT1.HTM>).

vontades, no encaixe do *princípio da participação* ("*kooperationsprinzip*")⁽⁴¹⁾. No particular, merece menção a cláusula 5ª do acordo coletivo de trabalho de 2000/2001 firmado entre as Centrais Elétricas de Santa Catarina S/A — CELESC e a Intersindical dos Profissionais de Nível Médio e Universitário (composta pelo Sindicato dos Engenheiros no Estado de Santa Catarina — SENGE-SC, pelo Sindicato dos Economistas de Santa Catarina — SINDECON, e pelo Sindicato dos Técnicos Industriais de Santa Catarina — SINTEC-SC), que garantiu aos empregados da CELESC ativas em turnos de revezamento o percentual de 2% (dois por cento) do salário-base como adicional de penosidade, em face do intenso desgaste que esse tipo de trabalho provoca no relógio biológico humano⁽⁴²⁾. Mesmo adicional, calculado à base de 3% (três por cento) do salário-base, foi contemplado, para a mesma hipótese (turnos ininterruptos de revezamento), no acordo coletivo de trabalho de 2000/2002 firmado entre a Companhia de Saneamento do Pará — COSANPA e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas do Estado do Pará, o Sindicato dos Engenheiros no Estado do Pará — Senge e o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Pará (cláusula 11.15).

A esse propósito (*penosidade*), merecem especial atenção os problemas relacionados à *ergonomia do trabalho* e à *higiene mental* do trabalhador, por serem aspectos que não admitem subsunção às hipóteses regulamentares de periculosidade e insalubridade.

Com efeito, "*há insalubridade, para os efeitos das normas pertinentes da legislação do trabalho, quando o empregado sofre a agressão de agentes físicos ou químicos acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (critério quantitativo); ou, ainda, de agentes biológicos e alguns agentes químicos relacionados pelo mesmo órgão (critério qualitativo)*"⁽⁴³⁾. A teor da Portaria n. 3.214/78, esses *agentes agressivos*, que podem levar o empregado a adquirir ou desenvolver doença profissional, são o ruído, o calor, as radiações não-ionizantes, o frio, as vibrações e a umidade (agentes físicos); a poeira, os gases e vapores, as névoas e os fumos (agentes químicos); os microorganismos, inclusive vírus e bactérias (agentes biológicos); pelo critério qualitativo, citam-se ainda o *arsênico, o carvão, o chumbo, o cromo, o fósforo, o mercúrio, os silicatos e as substâncias cancerígenas em geral, como o benzeno, produto comprovadamente cancerígeno*. Com relação a esses últimos, reputa-se não haver limite seguro de exposição (= *limite de tolerância*), de maneira que a sua gestão baseia-se no *princípio da melhoria contínua*, pelo qual

(41) "*Os diferentes grupos sociais devem intervir na formulação e execução da política de ambiente e ordenamento do território, através dos órgãos competentes de administração central, regional e local e de outras pessoas colectivas de direito público ou de pessoas e entidades privadas*" (Lei Portuguesa n. 11/87, de 7.4.1987 — *Lei de Bases do Ambiente* — g. n.).

(42) O parágrafo único da mesma cláusula previa a compensação deste adicional com o que viesse a ser estabelecido em lei, prevalecendo o percentual maior (o que não se deu na vigência daquela norma).

(43) Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, Lima Teixeira, "Instituições de Direito do Trabalho", vol. II, 16ª ed., São Paulo, LTr, 1997, pág. 899.

todos os esforços devem ser dispensados continuamente no sentido de buscar a tecnologia mais adequada para evitar a exposição (item 6.1 do Anexo 13-A da NR-15). Quanto aos demais agentes do Anexo 13, seria possível estabelecer limites de tolerância (como de fato há, para todos eles, limites definidos pela ACGIH — *American Conference of Governmental Industrial Hygienists*⁽⁴⁴⁾), mas a norma administrativa não os adotou, atendendo, em última instância, ao **princípio da prevenção**⁽⁴⁵⁾ ou mesmo ao **princípio da precaução**⁽⁴⁶⁾, que conceitualmente não se equivalem. Aliás, o próprio *princípio da melhoria contínua*, positivado para o caso dos carcinogênicos, não é mais do que um desdobramento específico do princípio da prevenção.

A periculosidade, por sua vez, manifesta-se no contato com explosivos e inflamáveis (artigo 193 da CLT e NR-16), energia elétrica (Lei n. 7.369/85 e Decreto n. 93.412/86) e radiações ionizantes ou substâncias radioativas (Portaria n. 3.393/87 do Ministério do Trabalho). Diferencia-se da insalubridade, como visto, por se incubar em trabalhos de nocividade não aparente que, ao se manifestar, é de rapidez e efeitos fulminantes (causando, às mais das vezes, morte, danos extensos ou deficiência permanente).

Já os trabalhos que, pela sua natureza e/ou circunstância, possam acarretar danos à saúde (inclusive mental) ou à integridade física dos trabalhadores, conquanto não os exponham a agentes tecnicamente perigosos ou insalubres, não detêm a mesma proteção legal, à falta de lei sobre as atividades penosas, regulamentando, nessa parte, o artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. Há, em casos específicos — *fadiga* e *ergonomia* (aquele, na verdade, ínsito a esse) — certa tutela legal. É o que se dá com os artigos 198 e 199 da CLT, que fixam em 60 kg o peso máximo que um empregado homem pode remover individualmente e a obrigação patronal de colocação de assentos que assegurem postura correta ao trabalhador, capazes de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execu-

(44) Cf. *Tuffi Messias Saliba, Márcia Angelim Chaves Corrêa, "Insalubridade e Periculosidade — Aspectos Técnicos e Práticos"*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1997, págs. 118-119. A propósito, dizem os autores ser "*desconhecida a razão pela qual o MTB não os adotou [os limites de tolerância da ACGIH] para a caracterização da insalubridade*"; adiante, porém, identificam certo "*sentido preventcionista*" em portarias ministeriais que redistribuíram os agentes entre os anexos da Portaria n. 3.214/78.

(45) A partir da imposição genérica do adicional, desestimula-se a oferta de trabalhos com manipulação de tais agentes, produzindo "(...) *efeitos imediatos ou a prazo (...) de forma antecipada, reduzindo ou eliminando as causas, prioritariamente à correção dos efeitos dessas ações ou atividades suscetíveis de alterar a qualidade do ambiente*" (Fernando Alves Correia, "O plano urbanístico e o princípio da igualdade", Coimbra, Almedina, 1989, pág. 80).

(46) Imaginando-se, por hipótese, que o contato duradouro com os agentes químicos do Anexo 13 possa, a longo prazo, causar danos sérios e/ou irreversíveis ao organismo, mesmo se em níveis de concentração inferiores àqueles ditados pela ACGIH. Teses como essa, relacionadas aos malefícios da exposição duradoura a substâncias inofensivas no uso casual (como, recentemente, o lauril-éter-sulfato de sódio dos *shampoos*), não cessam de surgir. E o princípio da precaução dita que "*quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental*". Na espécie, a imposição legal do adicional de insalubridade tende a ser economicamente viável e relativamente eficaz, na medida em que estimula a substituição do produto ou a neutralização de seus efeitos por EPI's.

ção da tarefa exija o trabalho sentado. Se, ao revés, o trabalho exige execução de pé, a lei obriga o empregador a disponibilizar assentos para serem utilizados nas pausas (artigo 199, parágrafo único). Quanto à ergonomia, há ainda a NR-17 da Portaria n. 3.214/78 e a Ordem de Serviço n. 606, de 5.8.98, que trata dos distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT — sigla adotada mais recentemente, em substituição à antiga *LER* ou *Lesões por Esforços Repetitivos*⁽⁴⁷⁾) e colige uma série de definições a respeito. Mas a matéria está a reclamar tratamento legal mais minudente e sensível aos princípios retores do Direito Ambiental.

A relação entre a *penosidade* e a *ergonomia* é apontada por *Wladimir Martinez*, que considera penosa a atividade produtora de *desgaste no organismo, de ordem física ou psicológica*, em razão da *repetição de movimentos, de condições agravantes e, em geral, de pressões e tensões próximas do indivíduo*, com a peculiaridade de não deixar sinais perceptíveis após o descanso, a não ser por algumas seqüelas sedimentadas⁽⁴⁸⁾. Providencial, pois, que a futura disciplina legal da penosidade venha a atrelá-la, em larga medida, aos estudos e convenções da Ergonomia mundial.

E, tratando de *ergonomia*, interessa primeiramente defini-la. A *ergonomia* é o conjunto de ciências e tecnologias aplicadas à adaptação confortável e produtiva do ser humano ao seu trabalho; busca, basicamente, adaptar as condições de trabalho às características dos diferentes perfis antropométricos dos seres humanos⁽⁴⁹⁾. Com fulcro na NR-17, o conceito poderia ser ainda mais expandido, para alcançar os parâmetros de adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores (abrangendo, portanto, o aspecto da *higidez mental*), com o fim de proporcionar o máximo de *conforto, segurança e eficiência* — ali, no interesse do trabalhador e, aqui, no interesse da atividade econômica. Um ambiente de trabalho não está ecologicamente equilibrado (artigo 225, *caput*, da CRFB) se não for dotado de *parâmetros ergonômicos adequados* (item 17.1 da NR-17), de maneira que é obrigação do empregador, inclusive em sede constitucional, garantir a *sadia qualidade de vida* de seus trabalhadores, providenciando a *análise ergonômica do trabalho*, notadamente nos aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos, às condições ambientais do

(47) "A denominação *LER* não contemplava (...) diversas outras situações que, embora não se caracterizassem pela existência de gestos repetitivos, ocasionavam os mesmos sintomas naquelas outras nas quais tais gestuais estavam presentes. Essas patologias ocorrem quando o trabalhador executa suas tarefas com posturas anormais ou mesmo com contraturas estáticas, as quais sabidamente são muito mais importantes na gênese das DORT do que os movimentos repetitivos" (Paulo Gonzaga, *op. cit.*, pág. 141). Além disso, *LER* insinuava a existência de lesão aparente, enquanto as próprias Normas Técnicas para a Perícia Médica do INSS (NTPMINSS), de 1991/1993, reconheciam que a *queixa de dor isolada, sem sinais clínicos de lesão*, podia ser suficiente para o diagnóstico positivo, com todos os desdobramentos médicos e jurídicos, desde que houvesse nexos com a atividade laboral (*idem*, págs. 122-123).

(48) *Wladimir Novaes Martinez*, "Aposentadoria especial", São Paulo, LTR, 1998, pág. 30.

(49) *Dirceu F. A. Rodrigues, Jacinta Renner, Paulo Gonzaga*, "Ergonomia — DORT — Fatores Biomecânicos", in "Perícia Médica da Previdência Social", Paulo Gonzaga, São Paulo, LTR, 2000, pág. 103.

posto de trabalho (ambientes ruidosos, quentes ou mal iluminados contribuem para o desgaste mental, a par da própria insalubridade) e à própria organização do trabalho.

Mas não é só. Como apontado, um conceito mais lato de ergonomia alcança, inclusive, o tema da higidez mental. A fadiga mental compromete a qualidade e a produtividade do trabalho, ao mesmo tempo em que predispõe o trabalhador ao acidente de trabalho (desatenção, perda de sensibilidade, retardamento de reflexos) ou ao desenvolvimento de doenças psíquicas ou psicossomáticas (esquizofrenia⁽⁵⁰⁾, depressão, psicoses). Não por outra razão, as empresas de maior porte têm adequado suas instalações para torná-las mais confortáveis do ponto de vista *auditivo, visual, comunitário ou até cultural*. São conhecidos os casos de empresas que contratam professores de *yoga*, musicoterapeutas, fisioterapeutas ou massagistas para atender os empregados nos horários de repouso ou para melhorar seu ambiente de convivência. No mesmo diapasão:

"Instalam-se as modernas fábricas com requintes de conforto, com a cooperação até de decoradores para que o meio ambiente se torne menos agressivo; a música funcional não é mais apenas aquele 'fundo musical' tranquilizante porque em certos casos comprovou-se que isso acarretava conseqüências negativas, e as fábricas de concepção técnica mais avançada encomendam a programadores especializados a feitura de fitas magnéticas apropriadas ao tipo de trabalho em cujo recinto elas são reproduzidas, tendo algumas mesmo introduzido, em determinados intervalos, trechos musicais que quebrem a monotonia. (...) Procura-se, para quebrar a monotonia que leva à fadiga mental, alternar até mesmo os sistemas de trabalho, adotando algumas empresas horários facultativos para certos setores, atendendo-se à vontade da maioria que os integram. É também a chamada 'autonomia de tarefas' que vem sendo experimentada para o trabalho em determinadas máquinas ou grupo de máquinas, fazendo com que o operário e o técnico se sintam mais realizados e vejam sua atribuição dignificada, ao invés de serem meros repetidores de gestos, apertando parafusos, calcando botões, olhando painéis."⁽⁵¹⁾

A inadequação ergonômica refere-se, em geral, a contextos de *uso repetitivo* ou *uso forçado* de grupos musculares e/ou de manutenção de *postura inadequada*⁽⁵²⁾. No plano psíquico, liga-se a contextos de *déficit de concentração, atenção ou reflexo*. Algumas modalidades de trabalho são

(50) Na 2ª Vara do Trabalho de Taubaté, deparei-me, na atividade forense, com ação reclamatória trabalhista em que o reclamante pedia indenizações do ex-empregador por ter desenvolvido, no curso do contrato de trabalho e em razão dele, quadro clínico de esquizofrenia, atestado por psiquiatras. Na audiência de instrução, alguns médicos psiquiatras foram ouvidos, ressaltando a possibilidade médica de que o trabalho, sob certas circunstâncias, realmente houvesse desencadeado a patologia.

(51) Arnaldo Süsskind et al., *op. cit.*, vol. II, pág. 892.

(52) Cf. <http://www.teaac.org.br/informacoes/lerdort.htm> (25.9.2002).

mais propícias à criação desses contextos, como, *e. g.*, trabalhos exigindo grandes esforços físicos, trabalhos exigindo posturas rígidas ou fixas (permanentemente sentado ou em pé — artigo 199 da CLT), trabalhos exigindo movimentos repetitivos, trabalhos em turnos de revezamento, trabalhos exigindo grande precisão e qualidade, trabalhos com rotatividade elevada, trabalhos com presença maciça de trabalhadores jovens, trabalhos vinculados a prêmios de produtividade e trabalhos em ambientes excessivamente conflituosos (tensão entre as partes do contrato ou entre segmentos da fábrica, greves e boicotes, "listas negras" etc.)⁽⁵³⁾. Cabe, nesses casos, a fiscalização redobrada do Poder Público, notadamente do Poder Executivo e do Ministério do Trabalho, combinada com políticas públicas de estímulo a substituições tecnológicas ou adaptações ergonômicas que eliminem ou reduzam o desgaste. Nos casos extremos, de elevada taxa de acidentes ou patologias, impõe-se a intervenção do Poder Judiciário. Dos legisladores, viria em boa hora, como contribuição, a votação de lei disciplinando o adicional de penosidade, ainda como mecanismo econômico de estímulo às substituições e adaptações.

Dessarte, o estudo ergonômico é de fundamental importância para a sadia qualidade de vida dos trabalhadores, mormente em função dos fatores biomecânicos que o trabalho desencadeia e da perspectiva de *quadros algícos* (= *dolorosos*) que o labor não-ergonômico pode acarretar. Esses quadros dolorosos estão relacionados ao desenvolvimento de uma DORT, dentre as quais as mais conhecidas são a tendinite, a tenossinovite, e bursite e a síndrome do túnel do carpo. Curial perceber, nesse passo, que um ambiente de trabalho com grande incidência de DORT é, indubitavelmente, um *ambiente do trabalho poluído*, eis que *poluição* é toda "degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente (...) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população (...)" e/ou "(...) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas (...)" (artigo 3º, III, a e b, da Lei n. 6.938/81 — *g. n.*).

Assim, as *condições antropométricas e/ou psicofisiológicas inadequadas* são, tecnicamente, uma forma de *poluição*, pois comprometem a saúde e o bem-estar da população trabalhadora em atividade no estabelecimento e criam condições adversas à atividade social laboral (desconforto e/ou insegurança) e à própria atividade econômica (ineficiência). E, também por isso, justificam o ajuizamento de ação civil pública, pelo Ministério Público do Trabalho (artigo 1º, I, c.c. artigo 5º, *caput*, 1ª parte, da Lei n. 7.347/85) ou pelo sindicato profissional (artigo 1º, I, c.c. artigo 5º, *in fine*, e incisos I e II, da Lei n. 7.347/85), para instar a empresa a equacionar o problema antropométrico ou prevenir os quadros de fadiga mental aguda, sob pena de multa diária reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, mediante sentença condenatória de obrigação de fazer e/ou de não-fazer e cominatória de *astreintes*. Ocioso dizer que a petição inicial deve, por boa técnica, *discriminar* as medidas que se pretende sejam implantadas coercitivamente, as quais serão reproduzidas ou reformuladas em sentença (desaconselhá-

(53) Cf., para relação mais ampla de "problemas que interferem na saúde ou se relacionam com a insatisfação do trabalhador", Paulo Gonzaga, *op. cit.*, pág. 121.

veis, às mais das vezes, os decretos puros de mera abstenção). A ação civil pública trabalhista tramita, outrossim, sem qualquer prejuízo às eventuais responsabilidades civis (individuais) e criminais do empregador.

VI. POLUIÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Como explicitado no tópico anterior, o conceito lato de poluição introduzido pelo artigo 3º, III, da Lei n. 6.938/81 permite reconhecer a figura da *poluição no meio ambiente de trabalho*. Essa poluição não se atém àqueles elementos que afetam desfavoravelmente a biota ou as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente (artigo 3º, III, *c* e *d*), como seriam os agentes químicos, físicos e biológicos em geral, de nocividade lenta e atual, comuns à noção de insalubridade. Também há poluição no ambiente de trabalho em contextos de periculosidade (*nocividade potencial*) e de penosidade (*nocividade humana exclusiva*).

Nessa acepção, o escólio de Sueli Padilha, para quem “a *degradação do meio ambiente do trabalho, resultante de atividades que prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar dos trabalhadores, sem dúvida alguma, caracteriza-se como poluição do meio ambiente do trabalho, de acordo com o tratamento constitucional dado à matéria*”⁽⁵⁴⁾.

Ora, é princípio informador do Direito Ambiental que “os custos sociais externos que acompanham a produção industrial (como o custo resultante da poluição) devem ser internalizados, isto é, levados à conta dos agentes econômicos em seus custos de produção”⁽⁵⁵⁾ — **princípio do poluidor-pagador**. A identificação do *poluidor* no meio ambiente do trabalho não oferece qualquer dificuldade: será, em geral, o próprio empregador, que engendra as condições deletérias da atividade econômica ou se omite no dever de arrostá-las, ameaçando, num caso e noutro, a saúde, a segurança e o bem-estar de seus subordinados. Aliás, a própria definição legal já o diz: “*pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”. Se a degradação do meio ambiente de trabalho é imputável ao empregador, sob algum título, ele é **poluidor**, seja pessoa física (*o. g.*, comerciante individual ou empregador doméstico) ou jurídica, de direito privado (sociedades anônimas, sociedades por cotas de responsabilidade limitada e empresas em geral, inclusive as empresas públicas e sociedades de economia mista) ou de direito público (o que abarca as autarquias e os entes da Administração Direta — em suma, o empregador público *stricto sensu*). Como *poluidor*, deve ser instado a cessar a atividade poluidora; mas, além disso, deve indenizar a parte prejudicada — na espécie, os trabalhadores afetados. A dúvida reside, em tema de meio ambiente do trabalho, nos *pressupostos jurídicos* dessa indenização.

(54) *Op. cit.*, pág. 66.

(55) Michel Prieur, *op. cit.*, pág. 135 (sobre “le principe polluer-payeur”). Adiante: “Dans une acception large ce principe vise à imputer au polluer le coût social de la pollution qu’il engendre”.

Isso porque o artigo 7º, XXVIII, da CRFB estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Atualmente, o “seguro contra acidentes de trabalho” corresponde, no plano infraconstitucional, aos diversos benefícios acidentários, entre prestações e serviços, que correm às expensas do Instituto Nacional do Seguro Social, mediante financiamento do Estado e dos empregadores (artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91). Já a indenização, calcada na figura da culpa aquiliana *lato sensu* (artigo 159 do Código Civil de 1916), é suportada pelo próprio empregador responsável, em caso de ação ou omissão informada por culpa ou dolo — restando superada, pela letra constitucional, a exigência de “culpa grave” para a indenização de direito comum, como referia a Súmula 229 do C. STF. É certo, porém, que o acidente de trabalho é, via de regra, a concreção dos riscos ambientais do trabalho, como dispõe o próprio artigo 22, II, da Lei de Custeio da Seguridade Social, ao discriminar as alíquotas para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios acidentários em geral. Ocorre que, em se tratando de *dano ambiental* típico, a norma de regência deveria ser aquela do artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, pela qual “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Nada obstante, a Constituição Federal aparentemente *apartou* os danos havidos no meio ambiente do trabalho da regra regente dos danos ambientais na sede infraconstitucional, em indicação aparente de que, no sistema constitucional, o meio ambiente do trabalho *não integra* a noção de meio ambiente insculpida no capítulo VI do título VIII.

Essa percepção, todavia, é apenas superficial. O próprio artigo 200 da Constituição Federal, ao tratar do sistema único de saúde, positiva a figura do *meio ambiente do trabalho* (inciso VIII), correlacionando-o com a noção geral do capítulo VI. *In verbis*:

“Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (g. n.).

Cediço, portanto, que o constituinte *reconheceu* a independência conceitual do meio ambiente do trabalho (sem perder de vista a concepção monolítica do meio ambiente como “*gestalt*”) e, mais que isso, *recolheu*-o sob a guarda da disciplina geral do meio ambiente. Remanesce, então, a perplexidade: por que o diverso tratamento em tema de responsabilidade aquiliana?

Para Sueli Padilha, “o acidente de trabalho referido no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal é o individual (regra — responsabilidade subjetiva). Portanto, não está excluído, na hipótese de ocorrência de doença ocupacional, decorrente de poluição no meio ambiente de trabalho, a aplicação da regra aí incidente, ou seja, a da responsabilidade objetiva (art. 225,

§ 3º)"⁽⁵⁶⁾. A assertiva é razoável, do ponto de vista empírico. Mas não deixa transparecer a "ratio juris" da distinção — a **poluição** em si mesma. Com efeito, **poluição** (artigo 3º, III, da Lei n. 6.938/81) e **riscos ambientais** (artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91) não se confundem. Os **riscos** são inerentes a toda e qualquer atividade econômica e, mais além, à maior parte das atividades sociais organizadas da sociedade pós-industrial; dito de outro modo, as necessidades induzidas e os avanços da técnica ensejam, hodiernamente, "**riscos de procedência humana como fenômeno social estrutural**"⁽⁵⁷⁾. São, pois, **toleráveis** até certo limite (daí, justamente, o sentido ético da norma do artigo 7º, XXIII, da CRFB e dos limites de tolerância da Portaria n. 3.214/78). **Além desses limites** (que podem ser quantitativos ou qualitativos), o risco incrementado passa a caracterizar **poluição no meio ambiente de trabalho**. Lida-se, agora, com um interesse metaindividual, porque a potencialização dos riscos pela poluição labor-ambiental passa a ameaçar seriamente os bens mais valiosos de todos os operários que trabalham ou possam vir a trabalhar naquele ambiente — a vida e a saúde. Tratando-se, então, de **interesse metaindividual**, legitima-se para a ação o Ministério Público, como disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81. E, consoante a mesma norma, **havendo dano ao meio ambiente ou a terceiro**, atrelado à poluição labor-ambiental por alguma sorte de **nexo causal (etiológico ou mesmo concausal)**, o **poluidor** — em geral, o **empregador** — é obrigado a repará-lo ou indenizá-lo, **independentemente de culpa** (responsabilidade civil objetiva). Com efeito, a norma em questão vincula a responsabilidade objetiva à **poluição**, não ao mero risco ambiental (como há, *e. g.*, na atividade de qualquer indústria química, ainda que não polua em absoluto, transformando seus rejeitos em vertidos inertes).

Daí o dado empírico, percebido por *Sueli Padilha*: na hipótese de poluição labor-ambiental, os danos pessoais tendem a afetar diversos trabalhadores, sujeitos às mesmas condições agressivas (insalubres, perigosas, anti-ergonômicas etc.). As DORT são, em geral, sério indício dessa poluição, sendo raro que apenas um empregado as desenvolva (e, nesse caso, pode-se cogitar de fatores pessoais de predisposição biopsicológica). Já os acidentes de trabalho podem ocorrer, com maior frequência, como mera concreção do risco ambiental, sem que se configurem quadros de poluição. Nessa hipótese — normalmente adstrita a trabalhadores isolados do contexto — abre-se ao lesado a oportunidade de discutir, em juízo, a culpa lata do empregador (dolo ou culpa) no seu acidente específico, não lhe socorrendo a norma do artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81.

Imagine-se, *e. g.*, a hipótese de um trabalhador seqüelado por choque elétrico porque o seu encarregado esqueceu-se de colocar, na chave

(56) *Op. cit.*, pág. 68.

(57) *Jesús-María Silva Sánchez*, "La expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales", Madrid, Civitas, 1999, pág. 22. Confira-se ainda, no mesmo sentido, *Paulo Afonso Leme Machado*, "Direito Ambiental Brasileiro", 6ª ed., São Paulo, Malheiros, pág. 528, sobre a "**classe de risco tolerado ou permitido**" (acrescentando, porém, que "**se a conduta e/ou atividade (...) for considerada lesiva, nenhuma norma, nem nenhuma autorização isentará de sanção penal como se vê expressamente do art. 225, § 3º, da Constituição Federal**").

geral, o cadeado de segurança, vindo um terceiro a energizar acidentalmente o equipamento em conserto. Todos os procedimentos de segurança são, em geral, observados, ocupando-se a empresa de distribuir EPIs bastantes, além de orientar e fiscalizar o uso (Enunciado 289 do C. TST); o acidente deveu-se a uma falha humana, não a um dado organizacional ou ambiental. O trabalhador poderá discutir, em juízo, a culpa *in eligendo* do empregador, devido à negligência pontual de seu preposto (artigo 7^o, XXVIII, da CRFB; artigo 1.521, III, do Código Civil); não poderá, contudo, pretender ressarcir-se sem a prova da culpa ou dolo do empregador, porque não houve típico dano ambiental.

VII. REGULAMENTAÇÃO E DIREITO POSITIVO

Há, na legislação, poucas referências ao meio ambiente de trabalho. A principal delas possivelmente seja aquela do artigo 200, VIII, da Constituição Federal, já citada. Da mesma forma, o artigo 191 da Constituição do Estado de São Paulo estatui que *"o Estado e os municípios providenciarão, com a participação da coletividade [princípio da participação], a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais em harmonia com o desenvolvimento social e econômico"* (g. n.).

Na legislação federal, o regramento positivo concentra-se no Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 154 a 201), que oferece a disciplina geral, no Brasil, para a *segurança* e a *medicina do trabalho*. Essas normas, próprias de Direito Tutelar do Trabalho, têm natureza eminentemente preventiva. Entre outras medidas, a) proíbe-se às empresas o início das atividades sem prévia inspeção e aprovação das instalações pela autoridade regional do trabalho (*inspeção prévia*), cabendo o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, se o Delegado Regional do Trabalho identificar, à vista de laudo técnico, grave e iminente risco para o trabalhador (artigos 160 e 161); b) obriga-se a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes aos estabelecimentos com mais de 20 empregados (artigo 163 e Quadro I da NR-5); c) obriga-se a empresa ao fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual (EPIs) adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento; d) estabelecem-se as medidas preventivas de medicina do trabalho, como os exames médicos admissional, demissional e periódico (artigo 168); e) exigem-se condições mínimas de segurança em edificações, máquinas e equipamentos, caldeiras, fornos e recipientes sob pressão (artigos 170 *usque* 174 e 184 *usque* 188), além de se autorizar o Ministério do Trabalho a dispor sobre instalações elétricas e movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; f) ditam-se normas gerais sobre iluminação, conforto térmico e prevenção da fadiga; g) impõe-se às empresas que mantêm atividade econômica sob condições perigosas ou insalubres o pagamento dos respectivos adicionais de remuneração (artigos 192 *usque* 195).

Há, no mais, farta regulamentação administrativa da matéria, dada pelas Portarias ns. 3.214/78, 3.393/87 e 3.067/88 do MTb.

A segunda trata, como já apontado, das atividades concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas: produção, utilização, processamento, transporte, estoque e manuseio de materiais radioativos; atividades de operação e manutenção de reatores nucleares e de aceleradores de partículas; atividades de operação com aparelhos de raios X, gama, beta ou radiação de nêutrons; atividades de medicina nuclear; descomissionamento de instalações, minas, moinhos e usinas nucleares e radioativas. Concede aos trabalhadores em tais atividades o adicional de periculosidade do artigo 193, § 1º, da CLT, com espeque no artigo 200, VI, do mesmo diploma.

Já a Portaria n. 3.214/78 introduz as Normas Regulamentadoras, que são ao todo vinte e nove, para o setor urbano. Segue a relação das normas e as matérias respectivamente reguladas, para que se apreenda o quão relegada esteve a disciplina do meio ambiente do trabalho à deliberação da autoridade administrativa:

1. NR-1 (Disposições Gerais);
2. NR-2 (Inspeção Prévia);
3. NR-3 (Embargo ou Interdição);
4. NR-4 (Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho — SESMT);
5. NR-5 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes — CIPA);
6. NR-6 (Equipamento de Proteção Individual — EPI);
7. NR-7 (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional — PCMSO);
8. NR-8 (Edificações);
9. NR-9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais — PPRA);
10. NR-10 (Instalações e Serviços em Eletricidade);
11. NR-11 (Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais);
12. NR-12 (Máquinas e Equipamentos);
13. NR-13 (Caldeiras e Vasos de Pressão);
14. NR-14 (Fornos);
15. NR-15 (Atividades e Operações Insalubres);
16. NR-16 (Atividades e Operações Perigosas);
17. NR-17 (Ergonomia)⁽⁵⁸⁾;
18. NR-18 (Condições e Meio Ambiente do Trabalho na Indústria da Construção);

(58) Modificada pela Portaria n. 3.751/90.

19. NR-19 (Explosivos);
20. NR-20 (Líquidos Combustíveis e Inflamáveis);
21. NR-21 (Trabalho a Céu Aberto);
22. NR-22 (Trabalhos Subterrâneos);
23. NR-23 (Proteção contra Incêndios);
24. NR-24 (Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho);
25. NR-25 (Resíduos Industriais);
26. NR-26 (Sinalização de Segurança);
27. NR-27 (Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho no Ministério do Trabalho e Previdência Social);
28. NR-28 (Fiscalização e Penalidades);
29. NR-29 (Segurança e Saúde no Trabalho Portuário).

Essa última subdivide-se em sete documentos autônomos, denominados Normas Regulamentadoras Portuárias (NRP's), cujo objetivo é *"regular a proteção obrigatória a ser aplicada nos portos e terminais privativos, visando prevenir acidentes e doenças profissionais, facilitar os primeiros socorros a acidentados e alcançar as melhores condições possíveis de saúde aos trabalhadores portuários com vínculo empregatício ou trabalhadores portuários avulsos, de acordo com a legislação vigente"* (item 1.1 da NRP-1). Nota-se ainda vez mais, pelo enunciado transcrito, que o problema do meio ambiente do trabalho não está adstrito ao trabalhador *subordinado*, uma vez que diz com a própria dignidade humana do trabalhador, seja ele empregado, eventual, avulso, autônomo ou cooperado. Eis o conteúdo das NRP's:

1. NRP-1 (Disposições Gerais);
2. NRP-2 (Organização da Área de Segurança e Saúde do Trabalho Portuário⁽⁵⁹⁾);
3. NRP-3 (Equipamento de Prevenção Individual — EPI — e Coletiva — EPC);
4. NRP-4 (Segurança, Higiene e Saúde do Trabalho no Serviço Portuário);
5. NRP-5 (Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho);
6. NRP-6 (Programa de Controle Médico em Saúde Ocupacional nos Trabalhos Portuários);
7. NRP-7 (Cargas Perigosas no Serviço Portuário).

Daquele primeiro plexo, interessa destacar as Normas Regulamentadoras ns. 7 e 9, que tratam, respectivamente, do *Plano de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)* e do *Plano de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA)*.

(59) Dispõe, e. g., sobre o SESSTP — Serviço Especializado em Segurança e Saúde do Trabalhador Portuário — e sobre a CPATP — Comissão de Prevenção de Acidentes nos Trabalhos Portuários, em paralelo às figuras correspondentes na NR-4 e NR-5.

O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional é de elaboração e implementação *obrigatória* por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores, tendo por objetivo a promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores (item 7.1.1 da NR-7), *i. e.*, garantir-lhes a *qualidade de vida*, na esteira do *caput* do artigo 225 da CRFB. A NR-7 estabelece as diretrizes gerais a serem observadas na execução de qualquer PCMSO, a saber: a) prevenir, rastrear e diagnosticar precocemente os agravos à saúde relacionados ao trabalho; b) privilegiar o instrumental clínico-epidemiológico na abordagem da relação entre a saúde e o trabalho; e c) garantir a correta informação dos riscos existentes e auxiliares (notadamente por parte da empresa contratante de mão-de-obra prestadora de serviços à empresa contratada, nos locais onde os serviços serão prestados).

A norma estabelece, ainda, ser responsabilidade do empregador, a uma, garantir a elaboração e efetiva implementação do PCMSO e zelar pela sua eficácia, sem qualquer ônus para os empregados; a duas, indicar, entre os médicos dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (*vide* NR-4), o *coordenador responsável* pela execução do PCMSO. Se a empresa estiver desobrigada de manter médico do trabalho (*vide* Quadro II da NR-4), o empregador indicará, para a coordenação do PCMSO, médico do trabalho, empregado ou não da empresa, ou médico de outra especialidade, senão houver médico do trabalho na localidade.

O desenvolvimento do PCMSO deve incluir a realização obrigatória dos exames médicos descritos no item 7.4.1, a saber, o admissional, os periódicos (com a periodicidade do item 7.4.3.2 e, para os trabalhadores expostos a condições hiperbáricas, com a periodicidade especificada no Anexo 6 da NR-15), o de retorno ao trabalho, o de mudança de função e o demissional; cada exame compreenderá *avaliação clínica*, com anamnese ocupacional e *exames físico e mental*, além de *exames complementares* especificados na própria NR-7.

O Quadro I da NR-7 (*"Parâmetro para Controle Biológico da Exposição Ocupacional a Alguns Agentes Químicos"*) incorpora o IBMP (Índice Biológico Máximo Permitido), definido como "o valor máximo do indicador biológico para o qual se supõe a maioria das pessoas ocupacionalmente expostas não corre risco de dano à saúde", de maneira que "a ultrapassagem desse valor significa exposição excessiva". Em termos mais afinados com o Direito Ambiental, pode-se afirmar que indicadores biológicos locais acima do IBMP denunciam *poluição labor-ambiental*, na acepção já destrinchada, reclamando medidas imediatas de normalização.

A NR-9 regulamenta o PPRA — Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Esse programa visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, mediante a antecipação, o reconhecimento, a avaliação e o controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, "*tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais*" (item 9.1.1). Está,

portanto, igualmente afinada com a norma constitucional do artigo 225 da CRFB. É obrigatório como o PCMSO, mas à diferença dele prioriza as *soluções propriamente ambientais* (diagnose do espaço físico, dos riscos a ele inerentes e de sua inter-relação com o trabalhador), enquanto o PCMSO atém-se à *saúde ocupacional* dos trabalhadores, priorizando a anamnese do indivíduo.

As ações do PPRA devem ser desenvolvidas no âmbito de cada estabelecimento da empresa, sob a responsabilidade do empregador, com profundidade e abrangência dependentes das características dos riscos e das *necessidades de controle desses estabelecimentos*. Devem, outrossim, cooptar os trabalhadores (*princípio da participação*), consoante item 9.1.2 da NR-9. O item 9.1.5 define *riscos ambientais* como sendo “os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador”. Oportuno salientar, ainda uma vez, que a existência de riscos ambientais inerentes ao local de trabalho não é o que determina a sua condição de ambiente poluído: a poluição labor-ambiental pressupõe certo grau de agressividade, dado justamente pela natureza, concentração, intensidade e/ou tempo de exposição ao agente nocivo. Daí por que uma doença ou acidente de trabalho, identificados como realização de um risco ambiental, não são *ab ovo* dano causado por poluição, no sentido do artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81; hão de sê-lo apenas se os agentes nocivos interagem com o conjunto dos trabalhadores em condições de sensível afetação deletéria (artigo 3º, III, da Lei n. 6.938/81). Há diversos indicadores técnicos para essa afetação sensível; a *extrapolação dos limites de tolerância da NR-15* (ou, na falta desses, a *extrapolação dos limites adotados pela ACGIH* — item 9.3.5.1, c) e a *superação local do IBMP* (*supra*) são os melhores exemplos.

A estrutura do PPRA deve conter, no mínimo, o planejamento anual com estabelecimento de metas, prioridades e cronogramas, a estratégia e a metodologia das ações programadas, a forma de registro, manutenção e divulgação dos dados e a periodicidade e forma de avaliação do desenvolvimento do Programa. Tal avaliação far-se-á, ao menos, uma vez ao ano (item 9.2.1.1). O desenvolvimento do PPRA coaduna-se com a sua estrutura, incluindo, necessariamente, as etapas de *antecipação e reconhecimento dos riscos*, estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle, avaliação dos riscos e da exposição dos trabalhadores, implantação de medidas de controle e avaliação de sua eficácia, monitoramento de exposição aos riscos e registro e divulgação dos dados. A primeira etapa *materializa, no plano administrativo, o princípio geral da prevenção*, de tal modo que a *identificação*, na fase de antecipação, do risco potencial à saúde, ou a *constatação*, na fase de reconhecimento, de risco evidente à saúde, é o quanto basta para que se adotem “as medidas necessárias e suficientes para a eliminação, a minimização ou o controle dos riscos ambientais” (item 9.3.5.1). Noutras palavras, a identificação precoce do risco potencial acima do “nível de ação” já pode desencadear, por si mesma, ações

preventivas tendentes a impedir a poluição labor-ambiental (“*minimizar a probabilidade de que as exposições a agentes ambientais ultrapassem os limites de exposição*” — item 9.3.6.1), prevenindo o dano ambiental, consoante princípio 6 da Declaração de Estocolmo. Di-lo também Sueli Padilha, *in verbis*⁽⁶⁰⁾:

“O PPRA fala em política gerencial de avaliação e controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho. Possui assim a característica da **prevenção**, e em apenas não sendo possível a eliminação é que se admite medidas para redução. Admite, ainda, a interrupção das atividades pelo empregado na ocorrência de riscos ambientais nos locais de trabalho que o coloquem em situação de perigo” (g. n.).

A par da responsabilidade do empregador (estabelecimento, implementação e fiscalização de cumprimento do PPRA), a NR-9 estabelece ainda obrigações dos trabalhadores, eis que a responsabilidade pela defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é da *coletividade* (artigo 225, *caput*, da CRFB). Assim, é dever dos trabalhadores colaborar e participar da implantação e execução do PPRA, seguir as orientações recebidas nos treinamentos oferecidos dentro do PPRA e informar ao superior hierárquico direto ocorrências que, a seu julgamento, possam implicar riscos à saúde dos trabalhadores (item 9.4.2).

Com relação aos *equipamentos de proteção individual* (EPI's — NR-6), definidos como “*tudo dispositivo de uso individual, de fabricação nacional ou estrangeira, destinado a proteger a saúde e a integridade física do trabalhador*” (item 6.1), a norma impõe à empresa a obrigação de fornecer aos empregados, gratuitamente, EPIs adequados aos riscos e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de proteção coletiva forem tecnicamente inviáveis ou não oferecerem completa proteção contra os riscos de acidentes de trabalho e/ou de doenças profissionais e do trabalho, ou ainda enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas, ou, enfim, para atender a situações emergenciais. Priorizam-se, pois, as *medidas coletivas de proteção*, aptas a neutralizarem os riscos ambientais, por atenderem melhor à natureza metaindividual do direito a um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado. É da jurisprudência, porém, que “*o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade; cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade; dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado*” (Enunciado 289 do C. TST — g. n.), isto é, as *medidas de fiscalização*, mesmo porque é ato falto do empregado, apto a ensejar despedida com justa causa, a recusa injustificada ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos (artigo 158, parágrafo único, *b*, da CLT). Mesmo entendimento estende-se, com maior razão, ao

(60) *Op. cit.*, pág. 79.

adicional de periculosidade (a condição de periculosidade é inerente ao ambiente, "pois o risco não é eliminado com o uso de EPI"⁽⁶¹⁾) e alcançará, amanhã, o adicional de penosidade.

Há, enfim, a Portaria n. 3.067/88, baixada pelo Ministério do Trabalho com fundamento no artigo 13 da Lei n. 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador Rural). Essa portaria aprovou as Normas Regulamentadoras Rurais (NRR's), que dispõem sobre a segurança e a higiene no meio ambiente de trabalho rural. Estabelecem, para o campo, normas similares àquelas ditadas para o meio urbano, guardando o devido paralelismo (à CIPA, e. g., contrapõe-se a CIPATR; ao SESMT, opõe-se o SEPATR e assim por diante), sem prejuízo das peculiaridades do trabalho rural. São elas:

1. NRR-1 (Disposições Gerais);
2. NRR-2 (Serviços Especializados em Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural — SEPATR);
3. NRR-3 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural — CIPATR);
4. NRR-4 (Equipamentos de Proteção Individual — EPI);
5. NRR-5 (Produtos Químicos).

Os Serviços Especializados em Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural são obrigatórios nas propriedades rurais com 100 (cem) ou mais trabalhadores, constituindo-se às exclusivas expensas do empregador, com um quadro composto por engenheiros de segurança do trabalho, médicos do trabalho, técnicos de segurança do trabalho, enfermeiros do trabalho e auxiliares de enfermagem do trabalho, nas proporções do item 2.4.1. Nos estabelecimentos rurais que operem em regime sazonal, o SEPATR será dimensionado pelo órgão regional do Ministério do Trabalho, com a colaboração das entidades de classe, tomando-se por base a média aritmética do número de trabalhadores do ano civil anterior.

Observe-se, alfm, que os ditames das Normas Regulamentadoras do meio urbano (NR's) podem aplicar-se *subsidiariamente* ao trabalho rural e portuário, qual *norma geral*, na omissão das NRR's (item 1.12 da NRR-1, referindo a NR-7, a NR-15 e a NR-16) e das NRP's (item 1.2 da NRP-1).

VIII. ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO: COMPETÊNCIAS

Intensa celeuma grassa nas instâncias judiciárias nacionais a propósito da competência material para conhecer das ações civis públicas de prevenção, reparação e repressão de danos ao meio ambiente do trabalho. Argumenta-se, contra a competência da Justiça do Trabalho, que o artigo 109 da Constituição Federal exclui a matéria referente a acidentes do trabalho da competência dos juizes federais; além disso, a matéria não integraria o rol de competências da Justiça do Trabalho, nos lindes do artigo

(61) Tuffi Messias Saliba et al., op. cit., pág. 151.

114, *caput*, da Constituição⁽⁶²⁾. Há aresto do Superior Tribunal de Justiça acatando essa tese para reconhecer a competência das Justiças Estaduais (Conflito de Competência n. 16.243/SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 22.5.96, *in* DOU 17.6.96⁽⁶³⁾). Conseqüentemente, caberia ao Ministério Público Estadual, e não ao Ministério Público do Trabalho, a legitimidade ativa *ad causam* para a ação civil pública pertinente (Súmula 15 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo).

Os opositores dessa tese, por seu turno, argumentam que a competência das Justiças Estaduais resume-se às ações acidentárias que tenham como objeto pretensões dirigidas ao órgão previdenciário (INSS), consoante artigos 109, I e § 3º, e 201, I, da CRFB, além das ações criminais de mesma origem. Já para as ações tipicamente trabalhistas (baseadas em litígio atual ou potencial entre empregados e empregadores), ainda quando de natureza coletiva, a competência está afeta à Justiça do Trabalho, *ut* artigo 114, *caput*, da CRFB. Assim há de ser, mesmo quando a causa de pedir remota for o acidente de trabalho ou a doença profissional ou do trabalho (porque, aqui ou lá, se trata de *relação de trabalho*), ou ainda quando a causa de pedir próxima for preceito de lei previdenciária (*e. g.*, artigo 118 da Lei n. 8.213/91) ou de lei civil (*e. g.*, artigo 159 do Código Civil de 1916). Aliás, a competência da Justiça do Trabalho firma-se exatamente pela *causa de pedir remota*, eis que “à determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar [ou, genericamente, o fato], cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho” (Supremo Tribunal Federal, Conflito de Competência n. 6.959-6/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, TP, j. 23.5.1990, *in* DJ 22.2.1991⁽⁶⁴⁾). Nesse sentido, pontificando que à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações tipicamente trabalhistas, de qualquer natureza, e declarando competente a 13ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n. 3.639-I/RS, *in* DOU 23.3.93). Mais explicitamente, a seguinte ementa do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, *in verbis* ⁽⁶⁵⁾:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA — NORMAS DE HIGIENE E SEGURANÇA — COMPETÊNCIA. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Trabalho, quando o objeto da ação for norma de higiene e segurança não observada pela empresa. Tais normas advêm do contrato de trabalho. Seu não cumprimento fere o caráter sinalagmático da relação contratual” (Ac. n. 16.814/93, rel. Eliana Felipe Toledo, *v. u.*, *in* DOESP 30.11.96).

(62) Antônio Silveira R. dos Santos, *loc. cit.*

(63) *Idem*, *ibidem*.

(64) RTJ 134/96.

(65) Apud Raimundo Simão de Melo, “Ação civil pública para defesa do meio ambiente do trabalho: juízo competente”, *in* “Jornal do 9º Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho”, São Paulo, LTr, 29 e 30.7.97, págs. 54-55.

No mesmo sentido⁽⁶⁶⁾:

"Legitimidade ad causam. A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho na defesa das normas de ordem pública que buscam preservar a saúde dos trabalhadores e dos interesses da coletividade dos empregados do réu. Legitimação prevista na Lei Complementar n. 75/93, onde definida sua atuação na defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionais garantidos (art. 83, III) ou interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 60, VII), na esteira do já estatuído na Carta Política, em seu art. 129, inciso III. Sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva do Autor. Recurso provido. Retorno dos autos à MM. J CJ de origem para que julgue o mérito da demanda" (TRT, 4ª Região, RO n. 95.016320-1, j. 6.8.96).

Creemos seja esse o equacionamento mais adequado, tanto para as normas de higiene e segurança do trabalho *stricto sensu* quanto para todos os demais aspectos relacionados ao meio ambiente de trabalho, como ergonomia e higidez mental. Numa concepção moderna de Estado Democrático de Direito, em que as competências distribuem-se a *parte objecti* e não *ex ratione personae*, é adequado que toda a matéria relativa ao trabalho subordinado concentre-se na Justiça do Trabalho, pelo seu *objeto* (o trabalho) e não pelo seu titular (o empregado como indivíduo hipossuficiente) — desde que, obviamente, não haja exclusão expressa, como é o caso da matéria criminal. Vão nesse sentido, aliás, as gestões de classe para que a Reforma do Poder Judiciário carreie à Justiça do Trabalho competência material para julgar dissídios afetos ao trabalho *não-subordinado* e até mesmo à matéria criminal (crimes contra a organização do trabalho e contra a administração da Justiça do Trabalho)⁽⁶⁷⁾.

Nessa linha, acompanhando *Raimundo Simão de Melo*, pensamos que *"ante a inobservância das normas alusivas ao meio ambiente do trabalho, o Ministério Público do Trabalho é competente para promover a responsabilização do empregador na Justiça Obreira, objetivando, através de ação civil pública, compeli-lo a se ajustar aos regramentos legais,*

(66) *Apud* "Apontamentos sobre Meio Ambiente do Trabalho", in <http://www.prt21.gov.br/dout01.htm> (27.9.2002).

(67) Nesse sentido, recentemente: "O presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ministro Francisco Fausto, defende que o juiz do Trabalho é o único capaz de avaliar se as condições de trabalho impõem ao trabalhador situação análoga à de escravo. Assim, a competência para julgamento dessas ações deveria ser transferida para a Justiça do Trabalho. A afirmação foi dada em resposta à declaração à imprensa do secretário de Direitos Humanos, Paulo Sérgio Pinheiro, de que o julgamento do trabalho escravo deve ficar a cargo da Justiça Federal. (...) Francisco Fausto ressaltou, ainda, que as ações de dano moral por força de trabalho forçado são necessariamente ajuizadas na Justiça do Trabalho, que é competente para decidir sobre o tema. 'Não faz sentido que apenas a matéria penal fique com o juiz federal. Se analisarmos a questão pelo quesito agilidade, o trabalhador prejudicado teria que acompanhar um e não dois processos diferentes', disse o presidente do TST" ("Nacional de Direito On Line", Boletim Informativo n. 63, Ribeirão Preto, Nacional de Direito, 26.9.2002).

sob cominação de multa diária reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, e sem prejuízo das sanções penais na esfera da Justiça Comum⁽⁶⁶⁾.

IX. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

As questões de saúde e segurança do trabalho ocuparam espaço cativo no Direito Internacional Público desde a instituição da Organização Internacional do Trabalho, na primeira metade do século XX. Somam-se às dezenas, hoje, as convenções e recomendações da OIT sobre essa matéria que, mais recentemente, passa a merecer tutela no devido contexto científico — o *meio ambiente do trabalho*. Nem todas essas convenções foram ratificadas pelo Brasil; segue, adiante, relação daquelas que o foram. Releva observar, entretanto, que as normas internacionais constantes de tratados e convenções apenas adquirem *status* de norma cogente no ordenamento brasileiro após sua celebração no plano internacional (artigo 84, VIII, da CRFB), sua aprovação definitiva no plano interno (decreto legislativo — artigo 49, I) e, finalmente, sua promulgação administrativa e consequente ordem de execução (decreto presidencial), para assim adquirir executoriedade interna⁽⁶⁷⁾. A esse entendimento, que aparta o compromisso internacional da obrigatoriedade interna da norma internacional pública, tem-se denominado *teoria dualista*.

O Brasil já ratificou diversas convenções da OIT sobre saúde, segurança e higiene do trabalho. Seguem as mais relevantes:

1. Convenção n. 12 (Indenização por acidentes do trabalho na agricultura), celebrada em 1921 e promulgada no país em 1957 (Decreto n. 41.721/57);

2. Convenção n. 16 (Exame médico obrigatório para menores a bordo), 1921, 1937;

3. Convenção n. 29 (Trabalho forçado ou obrigatório), 1930, 1957;

4. Convenção n. 42 (Indenização por doenças profissionais), 1934, 1937;

5. Convenção n. 45 (Trabalho subterrâneo das mulheres), 1935, 1938;

6. Convenção n. 81 (Fiscalização do trabalho), 1947, 1957;

7. Convenção n. 92 (Alojamento da tripulação a bordo), 1949, 1954;

8. Convenção n. 103 (Amparo à maternidade), 1952, 1966;

9. Convenção n. 105 (Abolição do trabalho forçado), 1957, 1966;

10. Convenção n. 113 (Exame médico dos pescadores), 1959, 1966;

(66) *Idem, ibidem*.

(67) Cf. Gilmar Ferreira Mendes, "Jurisdição Constitucional", São Paulo, Saraiva, 1996, pág. 168.

11. Convenção n. 115 (Proteção contra as radiações ionizantes), 1960, 1968;
12. Convenção n. 120 (Higiene em comércio e escritórios), 1964, 1970;
13. Convenção n. 124 (Exame médico de adolescentes em trabalhos subterrâneos), 1965, 1970;
14. Convenção n. 126 (Alojamento a bordo de navios de pesca), 1966, 1997;
15. Convenção n. 127 (Peso máximo), 1967, 1970;
16. Convenção n. 134 (Prevenção de acidentes do trabalho dos marítimos), 1970, 1999;
17. Convenção n. 136 (Benzeno), 1971, 1994;
18. Convenção n. 139 (Câncer Profissional), 1974, 1991;
19. Convenção n. 148 (Meio ambiente do trabalho — contaminação do ar, ruído e vibrações), 1977, 1986;
20. Convenção n. 152 (Segurança e higiene nos trabalhos portuários), 1979, 1990;
21. Convenção n. 155 (Segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho), 1981, 1994;
22. Convenção n. 159 (Reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes), 1983, 1991;
23. Convenção n. 161 (Serviços de saúde no trabalho), 1985, 1991;
24. Convenção n. 162 (Asbesto/Amianto), 1986, 1991;
25. Convenção n. 163 (Bem-estar dos trabalhadores marítimos no mar e no porto), 1987, 1998;
26. Convenção n. 170 (Utilização de produtos químicos), 1990, 1998;
27. Convenção n. 182 (Piores formas de trabalho infantil), 1999, 2000.

Dentre as não-ratificadas pelo país, destacam-se as seguintes, pela importância:

1. Convenção n. 167 (Segurança e saúde na construção);
2. Convenção n. 171 (Trabalho noturno);
3. Convenção n. 174 (Prevenção de grandes acidentes industriais);
4. Convenção n. 176 (Segurança e saúde nas minas).

Também o MERCOSUL preocupou-se com a questão do meio ambiente do trabalho em sua *Declaração Sóciolaboral*, notadamente nos artigos 17 a 19. A *Declaração*, adotada com base no Tratado de Assunção de 1991, tem sua implementação a cargo da Comissão Sóciolaboral do MERCOSUL, que se reúne periodicamente; baseia-se em que *“a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, tanto no que diz respeito à adequação dos mar-*

cos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia, quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL, correspondente às convenções fundamentais da OIT".

Nesse diapasão, e com vistas ao primado da dignidade humana (expressamente declarado, nos considerandos, com "base irrenunciável" do projeto de integração), o artigo 17 de Declaração dispõe que todo trabalhador tem o direito de exercer suas atividades em um *ambiente de trabalho sadio e seguro*, que preserve sua saúde física e mental e estimule seu desenvolvimento e desempenho profissional. Os Estados-Partes firmam compromisso para formular, aplicar e atualizar, de forma permanente e em cooperação com as organizações de empregadores e de trabalhadores, políticas e programas em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, com o escopo de prevenir os acidentes de trabalho e as enfermidades profissionais, promovendo condições ambientais propícias para o desenvolvimento das atividades dos trabalhadores.

O artigo 18 estatui que todo trabalhador tem direito a uma *proteção adequada* no que se refere às condições e ao ambiente de trabalho, comprometendo-se os Estados-Partes a instituir e manter serviços de inspeção do trabalho, com o propósito de controlar em todo o seu território o cumprimento das disposições normativas que dizem respeito à proteção dos trabalhadores e às condições de segurança e saúde no trabalho.

Finalmente, o artigo 19 estabelece que os trabalhadores do MERCOSUL têm direito à *seguridade social*, nos níveis e condições previstos nas respectivas legislações nacionais, comprometendo-se os Estados-Partes a garantir uma rede mínima de amparo social que proteja seus habitantes frente à contingência de riscos sociais, enfermidades, velhice, invalidez e morte. Busca-se ainda a coordenação das políticas na área social, de modo a suprimir eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

X. DIREITO DOS TRABALHADORES AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO: DESDOBRAMENTOS E CONCREÇÕES

Dito que o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado é um *direito difuso*, de *terceira geração* (mas idôneo à tutela de direitos de *primeira geração*), essencial à sadia qualidade de vida e impositivo ao Poder Público e à coletividade (artigo 225, *caput*, da CRFB), resta discriminar as suas principais *concreções*, no dia-a-dia das empresas urbanas e rurais, como direitos líquidos e exequíveis dos trabalhadores. Passamos a fazê-lo, por amostragem, partindo dos direitos mais pungentes àqueles que lhes acedem como acessórios.

O *direito à vida e à integridade psicossomática*, como emanção imediata da própria dignidade humana, assiste a toda e qualquer pessoa,

consoante artigo 5º, *caput, in fine*, da CRFB/88. Interessa, porém, referir-lo com alguma especialidade em tema de meio ambiente de trabalho, em função das responsabilidades carreadas *ao empregador* nestes casos. O empregador, com efeito, é o responsável pela organização dos meios de produção, formatando a equação econômica que arregimenta *trabalho e bens de produção* para uma atividade profissional que visa ao *lucro*⁽⁷⁰⁾. O trabalhador insere-se nesse contexto como parte de uma organização pré-concebida, sem poder ou autoridade para remodelá-la ou adequá-la às suas necessidades; a *subordinação*, por conseguinte, torna o trabalhador *mais vulnerável* aos malefícios que a organização perversa, negligente ou viciada dos fatores de trabalho podem lhe causar. Daí a maior responsabilidade do empregador, que engendra o risco e a ele submete trabalhadores ora impassíveis, ora alienados. Assim, quando essa organização causa ofensa ou violação aos direitos de outrem (os trabalhadores), os seus bens ficam sujeitos à reparação do dano causado (artigo 1.518, *caput*, do Código Civil de 1916), sem prejuízo das responsabilidades criminais e administrativas. Se o dano deriva de dolo, imprudência ou negligência episódica, essa responsabilidade é *subjetiva*, cabendo ao prejudicado fazer a sua prova em juízo (artigo 7º, XVIII, *in fine*, da CRFB, e Súmula 229 do C. STF); se, porém, o dano deriva de *desequilíbrio ambiental endêmico*, que compromete potencialmente toda a coletividade de trabalhadores (atuais e futuros), aquela responsabilidade é *objetiva*, por se tratar, tipicamente, de obrigação do *poluidor* (artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81). Conclui-se, pois, ser *obrigação fundamental do trabalhador* — com prelação sobre as próprias *obrigações pecuniárias*, como o pagamento de adicionais de remuneração ou o recolhimento de FGTS — resguardar, de toda forma possível (inclusive com a *absorção de tecnologia* referida no artigo 9º, V, da Lei n. 6.938/81), a vida e a integridade psicossomática dos trabalhadores ativados sob sua égide, *subordinados ou não*. Nessa medida, convirá antes *eliminar* a insalubridade ou a periculosidade que pagar o adicional correspondente; *eliminar* as horas extras e noturnas que as pagá-las com os seus acréscimos legais e convencionais; *abolir* os turnos ininterruptos que remunerá-los à base de 180 horas/mês. *Si et quando* a atividade econômica não puder prescindir do trabalho perverso ou intensamente desgastante (caldeirarias, postos de combustíveis, distribuidoras de energia elétrica, hospitais, modos de produção ininterruptos etc.), caberá *compensar* o trabalhador, nos limites do razoável, com os consectários legais.

Reconhecida essa obrigação fundamental, desdobram-se diversas *obrigações derivadas*, que foram fundamentalmente identificadas pela Lei Argentina n. 19.587/72 (artigos 8º e 9º), cuja menção se justifica pelo valor doutrinário. Se é obrigação do empregador adotar e executar as medidas adequadas de higiene e segurança para proteger a vida e a integridade dos trabalhadores⁽⁷¹⁾, obriga-se, precisamente, a: 1) construir, adaptar, ins-

(70) Rubens Requião, "Curso de Direito Comercial", 1ª vol., 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 52 (citando Giuseppe Valeri).

(71) Cf. Guilherme José Purvin de Figueiredo, "Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores", São Paulo, LTr, 2000, pág. 189.

tafar é equipar os edifícios e locais de trabalho com condições ambientais e sanitárias adequadas; 2) instalar, na exata medida da necessidade labor-ambiental, os equipamentos de proteção coletiva, atendendo à melhor técnica; 3) disponibilizar, na exata medida da necessidade labor-ambiental, os equipamentos de proteção individual, atendendo à melhor técnica; 4) monitorar as operações e processos de trabalho, prevenindo contextos de inadequação ergonômica e/ou fadiga mental (valendo-se, para tanto, do PCMSO e do PPRA); 5) oferecer gratuitamente os exames médicos (admissional, periódicos, demissional e os demais previstos no PCMSO); 6) manter em bom estado de conservação, utilização e funcionamento as máquinas, instalações e ferramentas de trabalho, as instalações elétricas, sanitárias e os serviços de água potável; 7) instalar dispositivos necessários para o combate a incêndio ou outros sinistros (a depender do tipo de atividade) e para a renovação do ar e a eliminação de gases, vapores e demais impurezas produzidas pela atividade laboral (janelas, exaustores, clarabóias etc.); 8) zelar para que não se acumulem dejetos e resíduos que constituam risco para a saúde, realizando limpeza e desinfecções periódicos; 9) eliminar, isolar ou reduzir os ruídos e/ou vibrações prejudiciais à saúde do trabalhador; 10) depositar e armazenar as substâncias perigosas com o cuidado necessário e em condições de segurança; 11) dispor de meios adequados para a imediata prestação de socorros (para o que lhe valerá, igualmente, o PPRA); 12) providenciar e manter em locais visíveis os avisos que indiquem medidas de higiene ou segurança ou advertam sobre a periculosidade de máquinas e instalações; 13) promover a capacitação de pessoal em matéria de higiene e segurança do trabalho, particularmente quanto à prevenção dos riscos específicos de cada atividade; 14) comunicar acidentes e enfermidades do trabalho. Esse rol condensa as principais obrigações do empregador em face de suas responsabilidades ambientais e se ajusta perfeitamente à legislação brasileira, de modo que a inobservância de quaisquer dessas obrigações, derivadas do dever fundamental de garantir a higiene psicossomática do trabalhador, pode ensejar reprimenda administrativa e medidas judiciais.

Também é direito do trabalhador, no ambiente de trabalho, **promover a correção dos riscos ambientais**⁽⁷²⁾, podendo exercê-lo de inúmeras formas. Usualmente, fazem-no mediante denúncia de situações de risco diretamente ao empregador, participação ativa na elaboração e execução do PCMSO e do PPRA ou, ainda, atuação na CIPA como membro ou colaborador. A todo direito corresponde um *dever*: não pode o empregador descartar a denúncia formalizada pelo empregado, sem antes apurá-la ou ao menos pautá-la. A própria *fidúcia* do contrato de trabalho deve garantir às denúncias do empregado, em matéria de segurança e higiene, certa fidedignidade. Se o empregador despreza a denúncia sem mais, danos ulteriores causados pela disfunção denunciada ser-lhe-ão imputados, a título subjetivo, por *culpa in omittendo*, a par das responsabilidades administrativa e penal (artigos 121, § 3º — homicídio culposo; 129, § 6º — lesões corporais culposas; artigo 132 — perigo para a vida ou saúde de outrem etc.). Esse direito de

(72) Cf., para o meio rural, item 1.10 da NRR-1.

apuração é exercido, ainda, pelas entidades sindicais, cuja cooperação nas ações de vigilância sanitária desenvolvidas no local de trabalho é assegurada pelo artigo 229, § 4º, da Constituição do Estado de São Paulo. Note-se que o direito de promover a correção dos riscos dimana do próprio *princípio da participação*, já referido alhures, que informa todo o Direito Ambiental e "assegura aos cidadãos o pleno direito de participar na elaboração das políticas públicas ambientais"⁽⁷³⁾; se assim é no plano macrossocial, há de ser também em nível microssocial: *assegura-se, a todo trabalhador, o pleno direito de participar da elaboração e execução das políticas de saúde, higiene e segurança no trabalho promovidas pela empresa.*

Têm ainda os trabalhadores o *direito de denunciar à autoridade competente o trabalho em condições de riscos graves e iminentes*⁽⁷⁴⁾, como também, e conseqüentemente, o *direito à eliminação ou controle dos riscos dessa ordem*, com vistas ao próprio *princípio da precaução*.

Supõe-se (mas não se o exige), para o exercício do primeiro direito (denúncia à autoridade), que o trabalhador já tenha buscado promover a correção dos riscos mediante denúncia direta ao empregador. Silente ou refratária a empresa, resta ao trabalhador o direito de formalizar a denúncia da poluição labor-ambiental às autoridades públicas competentes — em geral, auditores fiscais do trabalho, promotores públicos ou procuradores do trabalho. Formalizada perante o Juiz do Trabalho, essa denúncia não terá efeito imediato, diante do princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*) e da ilegitimidade ativa de um trabalhador ou grupo de trabalhadores para propor ação coletiva de restauração da higidez labor-ambiental; nesse caso, cumprirá à autoridade judiciária encaminhar a denúncia à autoridade administrativa. Se, porém, o trabalhador postular direito próprio com os elementos do artigo 840, § 1º, da CLT, com *pedido certo*, poderá o juiz receber a denúncia como *dissídio individual*, em vista do que dispõe o artigo 791, *caput*, da CLT (*jus postulandi* das partes). Feita a denúncia, poderá ter ensejo, a teor do artigo 161 da CLT, o *embargo de obra* ou *interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento*, como resposta institucional ao direito de denúncia exercido. É o que estatui, ainda, o *caput* do artigo 229 da Constituição Estadual, consubstanciando esse mesmo direito de denúncia:

"Compete à autoridade estadual, de ofício ou mediante denúncia de risco à saúde, proceder à avaliação das fontes de risco no ambiente do trabalho e determinar a adoção das devidas providências para que cessem os motivos que lhe deram causa." (g. n.)

Também aqui, a apuração da autoridade é um *dever* contraposto ao direito de denúncia, podendo haver responsabilidades, na omissão, em órbita civil (artigo 37, § 6º, da CRFB) e penal (artigo 319 do Código Penal).

(73) Paulo de Bessa Antunes, "Direito Ambiental", Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996, pág. 23. O autor, porém, pretere a expressão "*princípio democrático*" para designar o princípio da participação.

(74) Cf., para o meio rural, item 1.10 da NRR-1.

Mas essas medidas também podem ser tomadas *ex officio*, ante o atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos⁽⁷⁵⁾. Garantir-se-á, então, o segundo direito *supra*, independentemente do exercício do primeiro. Ainda para a garantia do direito à eliminação ou controle de riscos graves e iminentes, a autoridade conta com os seguintes níveis de tutela: 1) **tutela proibitiva**, pela qual a autoridade *proíbe* terminantemente o trabalho sob dadas circunstâncias ou em contato com determinados elementos de nocividade comprovada ou indiciária⁽⁷⁶⁾ (*princípio da precaução*); 2) **tutela redutiva de riscos** (artigo 7º, XXII, da CRFB), pela qual a autoridade compele o empregador a implementar dispositivos de segurança individual e coletiva, incorporação de novas tecnologias e melhorias em geral no local de trabalho (os *termos de compromisso e ajustamento* do Ministério Público do Trabalho são excelente exemplo dessa forma de tutela, mesmo porque dotados de executividade — artigo 876, *caput*, da CLT, na redação da Lei n. 9.958/2000); 3) **tutela onerativa** (artigo 7º, XXIII, da CRFB), pela qual se impõe ao empregador um ônus financeiro pela manutenção de trabalho em condições adversas ou agressivas⁽⁷⁷⁾. A tutela onerativa deve caber apenas quando a atividade econômica *não puder prescindir* do trabalho adverso, na esteira do que antes foi esclarecido a propósito do conflito de princípios.

É também patrimônio inalienável dos trabalhadores, no meio ambiente de trabalho, o **direito à informação**. Ao trabalhador não se pode negar o direito de *conhecer os riscos de sua atividade*⁽⁷⁸⁾, sob pena de aliená-lo e privá-lo de qualquer possibilidade de participação, com ofensa ao princípio democrático. Daí por que *Bessa Antunes* vê o direito à informação como um consectário do princípio da participação: *“o Princípio Democrático significa o direito que os cidadãos têm de receber informações sobre as diversas intervenções que atinjam o meio ambiente”*⁽⁷⁹⁾. Por esse direito, o trabalhador deve ter acesso, em o desejando, aos índices biológicos e às estatísticas de infortúnios da fábrica; deve ter ciência dos programas e medidas que a empresa implementa ou planeja implementar; deve conhecer os níveis de concentração dos agentes agressivos presentes em cada uma das dependências do estabelecimento; deve ter acesso ao resultado das auditorias ambientais realizadas na empresa; e assim por diante. Esse direito é, também, um desdobramento do primado de responsabilidade social inserto no artigo 225, *caput*, da CRFB: *“a proteção do meio ambiente, se se tornou uma obrigação do Estado, é antes de tudo um dever dos cidadãos”* e, *“para que esse dever se exerça na prática, os cidadãos devem, diretamente ou por seus agrupamentos, ter condições de se informarem e de participarem das decisões, podendo exercer uma influência sobre o seu*

(75) *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, “Direito Administrativo”, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, pág. 185.

(76) É o caso do amianto (asbesto), defeso nas atividades produtivas da França e abolido, no Estado de São Paulo, a partir de 2005 (Lei Estadual n. 10.813, de 24 de maio de 2001).

(77) Cf. *Firmino Alves Lima*, cit.

(78) Para o meio rural, *vide*, ainda uma vez, o item 1.10 da NRR-1.

(79) *Op. cit.*, pág. 24.

meio ambiente”⁽⁸⁰⁾. Prieur chega a reconhecer um *princípio geral de informação*, observando, para o caso francês, que “o Direito do Meio Ambiente contribuiu consideravelmente para reforçar e promover o direito à informação. Numa perspectiva democrática, o Direito do Meio Ambiente implica a participação de todos os interessados, com informação prévia. Também os poderes públicos, desde 1976, favoreceram especialmente as associações de defesa do meio ambiente ao tratar de lhes fornecer informação sobre os grandes problemas do meio ambiente”⁽⁸¹⁾.

Em sede internacional, o direito à informação está cristalizado na Convenção 161 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1990 e promulgada no plano interno pelo Decreto n. 127 de 22. 5.1991 (*supra*), cujo artigo 13 determina que “*todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho*”. Atente-se a que essa norma é *cogente* no plano interno, ante a observância dos procedimentos públicos de positivação da norma internacional (ratificação, aprovação, promulgação). Cite-se também a Lei n. 8.213/91, cujo artigo 19, § 3º, estatui que “*é dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular*”. Por último, já na esfera administrativa, a NR-9, em seu subitem 9.5.2, garante que “*os empregadores deverão informar os trabalhadores de maneira apropriada e suficiente sobre os riscos ambientais que possam originar-se nos locais de trabalho e sobre os meios disponíveis para prevenir ou limitar tais riscos e para proteger-se dos mesmos*”.

O direito de informação decorre, ainda, do *princípio bioético da autonomia*, pelo qual toda pessoa tem a faculdade de governar-se a si mesma, escolhendo, decidindo e avaliando sem restrições internas e externas⁽⁸²⁾. A esse respeito, tivemos ocasião de julgar ação civil pública (apresentada como ação de cumprimento, mas convalidada para a devida forma ante a doutrina da substanciação processual e o princípio da instrumentalidade das formas) em que o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo de São José dos Campos pedia a condenação da unidade local de refinaria de PETROBRAS à exibição, nos autos, dos resultados das medições de benzeno dos últimos cinco anos, que estariam sido ocultados. A ação foi julgada *procedente*, com espeque em razões de direito e de bioética: reconhecíamos, então, que “*estando a matéria afeita à segurança biológica dos trabalhadores, põe-se em relevo, além do aspecto jurídico [artigo 2º, X, da Lei n. 6.938/81, e cláusula 78ª, § 2º, do acordo coletivo de trabalho vigente à época e local], o próprio valor bioético na constelação axiológica sob cujos auspícios atua o magistrado, impondo-se-lhe, como princípio regente a informar sua decisão, o princípio da autonomia (...)*”, concluindo que “*sem o pleno conhecimento das medições e dos demais dados coletados e avaliados, a classe profissional não se faz governar com plena autonomia, atendo-se às conclusões de terceiro interessado (...) em inaceitável restrição à autonomia coletiva e malferimento*

(80) Michel Prieur, *op. cit.*, pág. 101.

(81) *Idem*, pág. 103.

(82) Cf. Léao Passini, Christian de Paul de Barchifontaine, “Fundamentos da Bioética”, São Paulo, Paulus, 1996, pág. 40.

do mais elementar senso bioético, cuja substância define-se pela trindade beneficência (qualidade ambiental e qualidade de vida), autonomia (auto-governo) e justiça (defesa da vida física, comprometimento com o bem-estar do semelhante)"⁽⁸³⁾.

Impõe referir, por fim, o *direito de resistência*, sufragado pelo artigo 229, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo. Lê-se, no preceito, que *"em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco"* (g. n.). Percebe-se, outra vez, a *primazia da dignidade humana* em contextos de colisão de princípios jurídicos, quando há risco de malferimento grave e iminente à vida e à integridade dos trabalhadores: é legítima, nesses casos, o exercício da *autotutela*, com *recusa de trabalho* sem prejuízo de quaisquer direitos trabalhistas (salários, férias, DSR's, FGTS etc.), até que o risco imediato seja eliminado ou contornado. Preterem-se, episodicamente, os princípios econômicos da livre iniciativa e da propriedade privada, assim como o próprio poder hierárquico do empregador, para assegurar a dignidade e a integridade humana, mantendo-se, todavia, a contraprestação contratual do empregador, às suas inteiras expensas, *ex vi legis*. Esse direito pode ser exercido individualmente ou coletivamente; nessa última hipótese, dar-se-á a *greve* como *instrumento preventivo* nas relações labor-ambientais⁽⁸⁴⁾, em circunstância não contemplada expressamente pela Lei n. 7.783/89, mas de inteira justiça, com amparo na Constituição Estadual e até mesmo no direito natural (*direito à autopreservação*). Não se a dirá, ademais, *ilegal à vista da Lei de Greve*, eis que o artigo 1º, *caput*, garante aos trabalhadores *"decidir sobre a oportunidade de exercê-lo [o direito de greve] e sobre os interesses que devam por ele defender"* (g. n.) — como, aqui, o interesse por um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado.

XI. CONCLUSÕES

À vista de todo o exposto, e à guisa de conclusão, compilam-se as seguintes assertivas:

i) É dado comum aos textos internacionais recentes, jurídicos (Agenda 21) e sociais (Encíclica *"Centesimus Annus"*, atualizando as exortações da *"Rerum Novarum"*), a preocupação com o meio ambiente do trabalho.

ii) Há uma *indissociabilidade ontológica* entre o meio ambiente natural e o meio ambiente humano, *i. e.*, entre o trabalho e a terra: o trabalho humano revelou-se outrora como *"espécie de ajuda e apoio"* à fecundidade da terra e, hoje, revela-se como *"fator produtivo das riquezas espirituais e materiais"*, cruzando-se necessariamente com o trabalho de outros homens (donde o seu *matiz social e coletivo*): *trabalhar é um trabalhar com os outros e um trabalhar para os outros.*

(83) Proc. n. 845/2000, 2ª Vara do Trabalho de São José dos Campos.

(84) Cf. *Celso Antonio Pacheco Fiorillo*, "Curso de direito ambiental brasileiro", São Paulo, Saraiva, 2000, pág. 214.

iii) Mais grave que a destruição irracional do ambiente natural é a do *ambiente humano*, assim entendido o ambiente urbano e o ambiente do trabalho. Reconhece-se, nesse passo, que *algo que é devido ao homem porque é homem*, não porque é trabalhador ou empregado.

iv) *Meio ambiente do trabalho* é o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida depende de um conjunto de fatores físicos, químicos, biológicos, climáticos e comportamentais que interagem entre si e com o trabalhador.

v) O meio ambiente do trabalho aparece, portanto, ao lado do *meio ambiente natural* (solo, água, ar atmosférico, flora, fauna e suas interações entre si e com o meio), do *meio ambiente artificial (urbano — espaço urbano construído, fechado e aberto — e rural)* e do *meio ambiente cultural* (constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, que agregou valor especial pela inspiração de identidade junto aos povos), sendo todos manifestações particulares da entidade *meio ambiente*, concebida como “*gestalt*”.

vi) O tema do meio ambiente do trabalho debate o problema do *trabalho perverso*, que inclui as questões da *periculosidade*, da *insalubridade* e da *penosidade*, além da *infortunistica do trabalho* (acidentes de trabalho e entidades mórbidas equivalentes: *moléstias profissionais* e *doenças do trabalho*) e, em geral, tudo quanto diga com os *riscos inerentes ao trabalho* e a *tutela jurídica da saúde, da higiene e da segurança no trabalho*.

vii) Sendo, pois, uma manifestação do meio ambiente geral, a disciplina jurídica do meio ambiente do trabalho não pode destoar daquela reservada ao primeiro. “*ut*” artigo 225 da Constituição Federal e Lei n. 6.938/81 — inclusa a *principiologia* (princípio da participação, princípio da prevenção e da precaução, princípio do poluidor-pagador).

viii) quando o Juiz do Trabalho dispõe sobre condições de trabalho e dimanar mandados proibitivos (= não fazer), permissivos (= deixar fazer) ou coercitivos (= fazer), *exercita*, no âmbito *individual* ou *coletivo* (ações civis públicas em geral), *autêntico poder normativo*, eis que *estabelece normas e condições* a terceiros (artigo 114, § 2º, da CRFB/88), conquanto o faça num espaço litigioso concreto e definido (ao contrário da *lei*, que o faz no plano abstrato e em espaços litigiosos indeterminados).

ix) Concretamente, a qualificação jurídica do direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado depende do contexto de conflito em que se insere a pretensão (se individual, individual homogêneo, coletivo ou difuso). Abstratamente, dir-se-á que o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado é um *direito difuso*, como é o direito geral ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, designado constitucionalmente como “*bem de uso comum do povo*” e destinado às “*presentes e futuras gerações*” (*i. e.*, titulares indeterminados ligados pela condição mesma de ser humano). Na espécie, interessa à coletividade que não deságüem na sociedade, anualmente, levas e levas de mutilados inábeis à *vida útil e dependentes* de benefícios custeados pelo INSS, às expensas de todos.

x) As antinomias que o tema do meio ambiente do trabalho sugere suscitar no plano legal e constitucional são apenas *aparentes*, tributárias de colisões estruturais de princípios jurídicos (dignidade humana, livre iniciativa, livre concorrência, propriedade privada), que o legislador tenta harmonizar. A norma do artigo 7º, inciso XXIII, da CRFB não *monetariza* o dano, mas apenas estatui uma medida de *caráter excepcional*, cabível quando o trabalho agressivo ou perverso seja *imprescindível* para uma dada atividade econômica e não malfira, iminente e/ou gravemente, a dignidade humana dos trabalhadores. Do contrário, se há vulneração essencial da dignidade humana, ante a lesão ou a ameaça de lesão grave e iminente a bens jurídicos fundamentais como a vida e a integridade física, justifica-se, pela primazia dos direitos de primeira geração, a ordem de interrupção imediata da atividade, quando não o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, *ut* artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho. Cabe ao juiz discrepar o joio do trigo, atento ao *princípio da razoabilidade* como critério de medição de verossimilhança e como freio para atividades cujas faculdades podem prestar-se ao arbítrio.

xi) Do ponto de vista jusfilosófico, entende-se que o Homem busca sua plenitude (*Em-si-Para-si*), percebendo-se como *nada*, como ser incompleto; quer ser pleno mas, a um tempo, quer também ser consciência e liberdade (*Para-si*). No exercício dessa liberdade e dessa consciência, o Homem pode *escolher*, rendendo-se à necessidade do outro — e, nesse caso, suportará as conseqüências de seu ato, porque é absolutamente responsável por seus atos. Na perspectiva jusfilosófica, o trabalhador *pode* optar pelo trabalho perigoso, insalubre e penoso. Deve-se compreender, todavia, que a liberdade circunstancial de escolha (o *Para-si*) pode ser manipulada por condicionantes externas, com potencial comprometimento do projeto de plenitude humana. Nesse caso, é de rigor a intervenção restauradora do Estado-juiz.

xii) Há trabalhos que, pela sua natureza e/ou circunstância, possam acarretar danos à saúde (inclusive mental) ou à integridade física dos trabalhadores, conquanto não os exponham a agentes tecnicamente perigosos ou insalubres. A minguada de lei sobre atividades penosas, não detêm a mesma proteção legal das atividades perigosas ou insalubres — mas, ainda assim, hão de contar com a devida tutela jurídica. A CLT cuida das hipóteses de *fadiga* e *ergonomia* nos artigos 198 e 199. No mais, deve-se reconhecer o direito do trabalhador a *parâmetros ergonômicos e psicofisiológicos adequados* (NR-17), garantindo-lhe a sadia qualidade de vida. Ambientes de trabalho que não os possuam reputam-se *poluídos*, na acepção do 3º, III, artigo da Lei n. 6.938/81.

xiii) Convém distinguir a *poluição* dos *riscos inerentes ao meio ambiente* (artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91): os *riscos* estão insitos a toda e qualquer atividade econômica, variando conforme a sua natureza — são, pois, um fenômeno social estrutural, com certo grau de tolerância. Além dos limites de tolerância (que podem ser quantitativos ou qualitativos), o risco incrementado passa a caracterizar *poluição no meio ambiente de tra-*

balho, traduzindo lesão a interesses metaindividuais e legitimando o Ministério Público para a ação. Nesse caso, havendo dano a terceiro derivado da poluição ambiental, o *poluidor* — em geral, o *empregador* — é obrigado a repará-lo ou indenizá-lo, *independentemente de culpa* (responsabilidade civil objetiva), consoante artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81. Do contrário, havendo acidente ou entidade mórbida equivalente sem poluição ambiental, cabe ao empregado lesado provar, em juízo, a culpa ou o dolo do empregador (responsabilidade civil objetiva — artigo 7º, XXVIII, 2ª parte, da Constituição Federal).

xiv) É do Ministério Público do Trabalho a legitimidade para instaurar inquéritos civis públicos e ajuizar ações civis públicas em matéria de higiene e segurança do trabalho, como também em todos demais aspectos relacionados ao meio ambiente de trabalho como bem jurídico difuso (inclusive ergonomia e higidez mental).

xv) São direitos dos trabalhadores, na concreção do direito geral ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, o *direito à vida e à integridade psicossomática*, o *direito de promover a correção dos riscos ambientais*, o *direito de denunciar à autoridade competente o trabalho em condições de riscos graves e iminentes*, o *direito à eliminação ou controle dos riscos dessa ordem* (princípio da precaução), o *direito à informação* e o *direito de resistência*, com possibilidade de deflagração de greve como instrumento preventivo de política ambiental (artigo 229, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo).

Mas assim dizer não basta; há que agir. Cabe, dessarte, evocar uma vez mais a encíclica "*Centésimus Annus*" para reconhecer, com a Igreja, que a destruição das estruturas viciadas do *habitat* laboral, que ainda grassam no mundo contemporâneo e impedem a plena realização daqueles que vivem por elas oprimidos, bem como a sua substituição por formas de convivência mais autênticas e humanas, são tarefas que pressupõem *coragem e paciência*⁽⁸⁵⁾. *Paciência*, sobretudo àqueles que padecem, a cada poro ou fôlego, as mazelas de um ambiente de trabalho poluído. E *coragem* aos operadores do Direito, notadamente juízes, advogados e membros do Ministério Público, para que não esmoreçam no bom combate.

(85) Carta Enc. *Centésimus Annus*, IV: 38.

UMA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA DA REAÇÃO SINDICAL FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E AS INOVAÇÕES OCORRIDAS NO SETOR PRODUTIVO

DANIELA ALVARES LEITE CARBONI(*)

1. Introdução. 2. Relações de Trabalho em um Mundo em Mudança. 2.1. As mudanças nas relações de trabalho. 2.2. A reação dos atores sociais. 3. A Flexibilização das Normas Trabalhistas. 3.1. Condições de surgimento do Projeto de Lei n. 5.483/01 que sugere a alteração do artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho. 3.2. As condições de eficácia do Projeto de Lei n. 5.483/01. 3.3. Precariedade nas relações de trabalho como fator impactante da flexibilização. 4. Um Novo Sindicalismo. 4.1. Negociações coletivas nos anos 80. 4.2. Negociações coletivas nos anos 90. 4.3. Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil. 5. Conclusão. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Pretendemos, com o presente trabalho analisar a proposta de alteração do artigo 618, da Consolidação das Leis do Trabalho, que assegura às empresas e às entidades sindicais a negociação coletiva de direitos trabalhistas através da flexibilização de tais direitos e a reação dos sindicatos nesse novo cenário socioeconômico.

Partiremos das mudanças ocorridas nas relações de trabalho e do próprio direito do trabalho, o qual deverá se remodelar, adaptando-se às novas condições de vida e aos novos problemas surgidos com o processo da globalização da economia, em especial os fenômenos da precariedade dos contratos de trabalho e do crescente nível de desemprego. Nesse

(*) Advogada do Terra Networks Brasil S/A.; especialização em Direito Processual Civil na Università Degli Studi di Milano; e Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Católica de São Paulo.

contexto, é possível notar uma alteração na atuação dos atores sociais, em especial dos sindicatos, que precisam se moldar para enfrentar tais mudanças.

A globalização da economia, o fenômeno da terceirização e as inovações tecnológicas contribuem significativamente para a modificação das relações de trabalho. A terceirização aumenta o número de pequenas e médias empresas, reduz salários e benefícios e aumenta a precariedade dos contratos de trabalho. *A fábrica automatizada reduz significativamente os postos de empregos.* Vemos, assim, um sindicalismo lutando para a manutenção do trabalho. A questão do emprego passa a ocupar o lugar das demandas salariais nas negociações coletivas, obrigando os sindicatos a repensar o nível de atuação a fim de voltarem-se para problemas que transcendem as relações de trabalho.

2. RELAÇÕES DE TRABALHO EM UM MUNDO EM MUDANÇA

2.1. As mudanças nas relações de trabalho

Dentre as mudanças ocorridas em decorrência da reestruturação ocorrida com a globalização da economia entendemos que a terceirização é o processo que melhor demonstra os novos caminhos a serem adotados pelas empresas no atual contexto das relações de trabalho. A subcontratação encontra-se em crescente expansão. No início da década de 90, a terceirização ocorria, prioritariamente, em áreas de apoio, ou seja, nos serviços de limpeza, alimentação e segurança. Atualmente, esse expediente vem sendo utilizado na produção ou prestação direta de serviços, aqui é possível encontrarmos profissionais bastante qualificados submetidos ao processo de subcontratação, como nas áreas de *marketing*, informática, departamento jurídico, fiscalização técnica, dentre outros.

Esse procedimento corrobora para o aumento de micro/pequenas empresas, enxugamento das estruturas organizacionais, ocasionando demissões, menores salários, perdas de benefícios e vantagens salariais constantes de acordos coletivos sindicais, precarização dos vínculos empregatícios, das condições de trabalho e de segurança, tornando o quadro de precariedade dos contratos de trabalho ainda mais intenso e generalizado.

Ainda nesse contexto, devemos ressaltar que, se no final dos anos 70 e início dos anos 80 o sindicalismo brasileiro viveu um momento de grande dinamismo, no qual as demandas salariais estiveram no centro dos conflitos trabalhistas e houve uma grande valorização dos acordos trabalhistas, a partir de meados dos anos 90 as demandas salariais cederam lugar à questão do emprego, em razão da precariedade das relações de trabalho e do crescente índice de desemprego.

Um conjunto de medidas trabalhistas voltadas para as condições de contratação e formas de remuneração foram implementadas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso com intuito de desregulamentar direitos sociais e ampliar o grau de flexibilidade do mercado de trabalho. De acordo

com *Marco Antônio de Oliveira* "isso se traduziu na ausência de qualquer mecanismo de indexação dos salários a índices de preços e na adoção de uma série de medidas que visam estimular a 'livre negociação', promover a descentralização dos acordos por empresa ou grupo de empresas, afrouxar as normas e reduzir os custos de contratação e demissão, favorecer a difusão de formas mais flexíveis de modulação da jornada de trabalho e propiciar a adoção de mecanismos de remuneração variável, como a participação nos lucros ou resultados da empresa"⁽¹⁾.

A questão do emprego passa a ocupar o lugar das demandas salariais nas negociações coletivas, obrigando os sindicatos a repensar o nível de atuação a fim de voltarem-se para problemas que transcendem as relações de trabalho. Essa preocupação ganha vulto à medida em que verificamos que a informalização da economia já atinge metade da população economicamente ativa⁽²⁾.

Essa transformação também é percebida se analisarmos o campo dos encargos sociais. De acordo com *José Pastore*, "os países desenvolvidos vêm flexibilizando rapidamente os seus sistemas de contratação e remuneração. Tais mudanças visam não só reduzir o peso dos encargos como transformá-los, o mais possível, em custos variáveis. (...) Em todos os países, a tendência atual é considerar a jornada de base anual. De fato, a maioria das negociações dos últimos três anos foi feita dentro dessa nova concepção o que reduz a rigidez da jornada semanal, dos limites de hora extra e do trabalho em tempo integral, abrindo-se um amplo espaço para a terceirização e a subcontratação"⁽³⁾.

Ressalta, ainda, que "para muitos, a expansão dos direitos sociais na lei e na Constituição constitui uma moldura de proteção para os trabalhadores menos organizados. Na prática, porém, o resultado está sendo o inverso: o mercado informal aumenta cada vez mais pelo receio das empresas assumirem o custo fixo inviável na hora da recessão ou de um mero esfriamento de demanda". Dessa forma, "o grande desafio para o Brasil, nos dias atuais, portanto, é fazer a escolha entre manter a regulamentação atual e a precariedade do emprego e dos salários ou desregular o mercado de trabalho e iniciar uma caminhada firme em direção a uma melhor remuneração para os trabalhadores e um nível mais alto de emprego para toda a população"⁽⁴⁾.

Por fim, é importante mencionar a importância conferida pelos sindicatos à negociação da participação nos lucros e resultados (PLR). A mesma passa a ser importante na atual fase do desenvolvimento e nas inovações organizacionais que exige a participação dos empregados na gestão e comprometimento com os objetivos empresariais.

(1) *Oliveira, Marco Antonio de*. "Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil", XXV Encontro Anual da ANPOCS. Seminário temático "Trabalhadores, Sindicatos e a Nova Questão Social", Caxambu 16 a 20 de outubro de 2001.

(2) Cf. *Carvalho Neto, Antonio Moreira de*. Obra citada, pág. 60.

(3) *Pastore, José*. "Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva", 2ª tiragem, São Paulo: LTR, págs. 148 e 151.

(4) *Idem*, pág. 157.

2.2. A reação dos atores sociais

Ao iniciar o presente capítulo, recordo-me das palavras de *Arion Sayão Romita*, o qual ressalta que “segundo a Constituição da República, o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos, entre outros: a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político (art. 1º, incisos III, IV e V). A Constituição reconhece como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados (art. 6º). Ela proclama que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros princípios, o da redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, incisos VII e VIII). Quanto à ordem social, a Carta Magna assevera que ela tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça social (art. 193). Pouco importa que os fatos relutem contra a normatividade abstrata: não há dúvida que a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, no papel (que tudo aceita), todas as benesses inerentes a uma ‘sociedade livre, justa e solidária’, pois o Brasil resolveu ‘erradicar a pobreza e a marginalização’ assim como ‘reduzir as desigualdades sociais e regionais’, além de ‘promover o bem de todos’, sem qualquer tipo de preconceito ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV)”⁽⁵⁾.

Tais preceitos dependem, para sua implementação, da ação de um Estado eficiente, capaz de realizar programas sociais dotados de eficácia redistributivista. Porém, a crise do Estado-providência reclama normas não-autoritárias, que conduzam à negociação. “O legislador resiste à tentativa de impor aos atores sociais um comportamento que entende desejável e, em vez de adotar essa atitude, cria mecanismos e procedimentos aptos a ensejar a esses atores sociais a auto-regulação de seus interesses e a criação de meios de composição de suas controvérsias. (...) A legislação perde seu caráter minucioso, regulando em seus mínimos pormenores o comportamento dos atores, para revestir a forma de preceitos mais gerais e flexíveis, com o fito não de dirigir, mas de guiar ou orientar a sociedade”⁽⁶⁾.

Cláudio Dedecca ressalta que “nos últimos 20 anos, o espaço regulação das relações de trabalho está se transferindo do social para o privado. De maneira crescente, vai se reconstruindo o poder das empresas sobre a determinação das relações de trabalho diretamente com seus trabalhadores, em várias situações com a presença dos sindicatos”⁽⁷⁾.

Assim, faz-se necessário destacar a importância das negociações coletivas nesse novo cenário das relações de trabalho, bem como a impor-

(5) *Romita, Arion Sayão*. “Globalização da economia e direito do trabalho”, São Paulo: LTr, 1997, pág. 36.

(6) *Idem*, pág. 40.

(7) *Dedecca, Cláudio*. “As mudanças no sistema das relações de trabalho”, in: Revista Le Monde Diplomatique: Globalização e Mundo do Trabalho, n. 1, 2000, pág. 4.

tância do pleno direito do exercício de greve para que haja um mínimo equilíbrio de forças dos atores sociais na luta pela imposição das condições de trabalho.

Sob esse prisma, de acordo com *Antonio Carvalho Neto*, "a negociação coletiva é um processo dinâmico e se instala num espaço onde sua originalidade está na sua legitimidade como prática de regulação de conflito, na sua instabilidade, e, conseqüentemente, numa grande indeterminação. Trata-se, portanto, de um procedimento social suficientemente imbuído de ideologia e de história, e, por isso mesmo, contínuo, inacabado e sempre renovável, além de ser determinante na definição da forma de relação dos atores sociais. Ou seja, a negociação coletiva, uma das mais importantes formas de regulação de conflitos, é fator estruturante das relações de trabalho"⁽⁸⁾.

Tal afirmação nos possibilita compreender a modificação — em razão da globalização e também do movimento de terceirização como nova forma de gerenciamento empresarial — a partir de meados dos anos 90, de as demandas salariais cederem lugar à questão do emprego nas negociações coletivas. Esse fato é resultado de uma modificação da forma de relação dos atores sociais.

Vale ainda ressaltar que "quem ocupa emprego no setor formal, naturalmente, busca aumento de salário e melhores condições de trabalho. Fala-se de *direito do trabalho*. Mas, quem está desempregado ou subempregado não aspira tanto; pretende apenas *um emprego*. Fala-se, então, em *direito ao trabalho*, hoje mais importante do que o anterior. O direito de obter um emprego é assegurado pelas Constituições: no Brasil, a Constituição de 1988 inclui o direito ao trabalho entre os direitos sociais no art. 6º; na França, o preâmbulo da Constituição de 1946, reeditado pela de 1958, declara que todos têm o dever de trabalhar e o direito de obter um emprego. Entretanto, não deixam de ter certa utilidade, pelo caráter heurístico, inspirador das políticas públicas de emprego"⁽⁹⁾.

Com relação às organizações representativas dos empregadores, é preciso ter em mente a existência de duas correntes dominantes. A primeira, adepta ao *laissez-faire*, defende a maior liberdade possível para o empregador estabelecer as relações de trabalho no nível da empresa. Essa é a corrente adotada pelo Canadá, pelos Estados Unidos da América e pelo Reino Unido. Já a segunda corrente, defende a regulação, nos planos nacional e de blocos econômicos, das condições de salário, do contrato de trabalho e das condições de produção, visando evitar a concorrência predatória entre as empresas, garantindo estabilidade para investimentos e formação profissional. Essa é a corrente adotada predominantemente nos países europeus⁽¹⁰⁾.

Se pensarmos nas organizações empresariais, é possível perceber que, com o crescimento do fenômeno da terceirização surgida num mo-

(8) *Carvalho Neto, Antonio Moreira de*. Obra citada, pág. 65.

(9) *Romita, Arion Sayão*. Obra citada, pág. 46.

(10) *Carvalho Neto, Antonio Moreira de*. Obra citada, pág. 72.

mento de enxugamento das grandes estruturas, multiplicam-se as pequenas e médias empresas. Nesse contexto, a ação dos sindicatos é dificultada. De acordo com *Antonio Carvalho Neto*, "a necessidade de referenciar a ação sindical no dia-a-dia dos locais de trabalho, de conhecer profundamente o processo de trabalho, de estabelecer estratégias para lidar com a gestão participativa e coordenar ações no nível micro com o nível macro são alguns desses desafios [dos sindicatos]"⁽¹¹⁾.

Os sindicatos estão sendo cobrados a dar respostas e atender aos anseios de uma sociedade em transformação. Para tanto, é preciso abrir mão dos conceitos coletivos em prol de uma atitude que privilegia o bem-estar individual, tornando-se, assim, o porta-voz dos trabalhadores na busca por uma melhoria nos níveis de qualidade de vida e em defesa do trabalho.

Os contratos e acordos de trabalho estão se moldando às características específicas de cada uma das empresas. "Essa é a tendência das relações de trabalho no cenário internacional. Na grande maioria dos países, aplica-se a importância dos contratos e acordos coletivos realizados nas empresas. Observando, entretanto, que o maior poder da empresa sobre os sindicatos e sobre o mercado de trabalho ocorre graças ao baixo crescimento econômico e ao aumento do desemprego"⁽¹²⁾.

É nesse sentido que percebemos a nova diretriz sindical, mais preocupada em ações que visem garantir a empregabilidade. Nessa linha, as comissões de empresa são fundamentais para responder aos desafios impostos pelo atual quadro de negociações coletivas, uma vez que a flexibilização das normas trabalhistas e sua adoção requer conhecimento detalhado da situação de cada empresa e uma visão cotidiana para monitorar o resultado das modificações realizadas. O papel dos sindicatos seria de monitorar, influenciar e/ou coordenar essas negociações.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

3.1. Condições de surgimento do Projeto de Lei n. 5.483/01 que sugere a alteração do artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho

Antes de adentrarmos a análise do Projeto de Lei n. 5.483/01, é preciso traçar um panorama da ação sindical no Brasil para compreendermos a razão dessa alteração na CLT, que pretende flexibilizar as relações de trabalho.

De acordo com *Antonio Carvalho Neto*, "a herança escravocrata sempre esteve presente na cultura empresarial no Brasil, refletida na relação via de regra autoritária dos empresários e também da elite governante com os trabalhadores, na recusa de considerá-los como sujeitos sociais. No Brasil

(11) *Idem*, pág. 74 (inclusões nossas).

(12) *Dedecca, Cláudio*. Obra citada; pág. 5.

faltou um pacto social que levasse as empresas a aceitarem o sindicalismo e eventuais conflitos como parte natural de um sistema nas relações de trabalho⁽¹³⁾.

Ainda hoje podemos perceber a herança da era Vargas com o atrelamento do sindicato ao Estado, uma vez que aquele depende do repasse da contribuição sindical para sobreviver. A unicidade sindical obrigatória aliada ao caráter compulsório do imposto sindical corrobora para a perpetuação de sindicatos sem qualquer representatividade⁽¹⁴⁾.

Continua referido autor alegando que “os sindicatos de trabalhadores brasileiros, numa economia com elevado grau de informalização e uma altíssima taxa de concentração de renda, sempre tiveram que enfrentar inúmeras políticas recessivas e a ameaça de uma ampla reserva de mão-de-obra. Ainda assim, o sindicalismo brasileiro viveu uma “década de ouro” nos anos 80, conquistando inúmeras melhorias nas relações de trabalho, expressivo aumento no número de sindicatos e das taxas de sindicalização, criação de centrais sindicais nacionais e poder político. Nos anos 90, porém, fez seu amargo encontro com a crise que já vivia o sindicalismo internacional desde os anos 80. As sucessivas políticas de abertura de mercado e de flexibilização do trabalho desde o governo de Fernando Collor atingiram profundamente o movimento sindical”.

O cenário atual é de um sindicato cujas demandas salariais cederam lugar à questão do emprego. Assim, surge o conjunto de medidas trabalhistas implementadas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso, dentre as quais encontra-se referido Projeto de Lei, no intuito de desregularizar direitos trabalhistas e ampliar a flexibilidade do mercado de trabalho, com o pretexto de amenizar o desemprego e adequar as relações de trabalho aos novos imperativos de produtividade e competitividade.

Nesse contexto, o Plenário da Câmara Federal aprovou, em 4.12.2001, o Projeto de Lei n. 5.483/01 que assegura às empresas e às entidades sindicais a negociação coletiva de direitos trabalhistas previstos em lei, desde que respeitadas a Constituição Federal, as normas previstas em lei complementar, a Lei n. 6.321/76 (dedução no imposto de renda das despesas realizadas no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT), a Lei n. 7.418/85 (vale-transporte), a legislação tributária, previdenciária, a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e as normas de saúde e segurança do trabalho⁽¹⁵⁾.

(13) *Carvalho Neto, Antonio Moreira de*. Obra citada; pág. 101.

(14) Em 1998 o Ministério do Trabalho anunciou o envio de um projeto de lei ao Senado que pretendia acabar com o imposto sindical e com a unicidade. Caso tal legislação venha a ser aprovada, o sindicalismo brasileiro sofrerá uma profunda transformação.

(15) O Projeto foi enviado ao Senado Federal com a seguinte redação:

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

No Senado Federal o Projeto de Lei foi autuado sob o número PLC 134/01 e distribuído à Comissão de Constituição e Justiça e à Comissão de Assuntos Econômicos.

A Constituição Federal de 1988, antes mesmo da pretensão de alteração do artigo 618, da CLT, já permite a redução de direitos trabalhistas em três casos, quais sejam: redução do salário (art. 7º, VI); redução da jornada de oito horas diárias (art. 7º, XIII) ou da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV). Nesses casos, poderão as partes determinar as normas que passarão a reger suas relações, de acordo com seus interesses, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Assim, admite-se a redução salarial, ou a diminuição da jornada de trabalho, muitas vezes em troca de garantias que, por força das circunstâncias aferidas, são mais vantajosas para determinada categoria de trabalhadores.

A flexibilização possibilita, portanto, que o contrato de trabalho seja disciplinado de forma diversa. Mais ainda, possibilita até a derrogação de normas de ordem pública. A princípio, pode parecer que feriria o princípio tutelar do Direito do Trabalho, deixando de assegurar direitos já conquistados pelos trabalhadores. Contudo, a flexibilização vem, na verdade, reforçar aquele princípio, uma vez que pode significar a continuidade do próprio emprego.

De acordo com *Anselmo César Lins de Góis*, “conforme explicitado em recente decisão do TST, ‘os princípios da flexibilização e da autonomia privada consagrados pela Constituição da República (...) conferem aos Sindicatos maior liberdade para negociar com as entidades patronais, valorizando, assim, a atuação dos segmentos econômicos e profissionais na elaboração das normas que regerão as respectivas relações, cuja dinâmica torna impossível ao Poder Legislativo editar Leis que atendam à multiplicidade das situações delas decorrentes. Desta forma, não podemos desestimular essas negociações, avaliando as cláusulas de um Acordo de forma individual, com um enfoque setorial, sem considerar a totalidade do instrumento normativo, porquanto as condições mais restritivas para os trabalhadores foram por eles acordadas em prol de outros dispositivos, que instituem vantagens ou benefícios além dos patamares legalmente fixados”⁽¹⁶⁾. Com efeito, uma maior liberdade de negociação trará como consequência o fortalecimento dos sindicatos, ainda que a longo prazo”⁽¹⁷⁾.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitadas os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo. (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e tem vigência de dois anos.”

(16) Decisão proferida pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST em 15.4.97, Acórdão n. 448, Relator Min. Antônio Ribeiro.

(17) *Góis, Anselmo César Lins de*. “A flexibilização das normas trabalhistas frente à globalização”, in: www1.jus.com.br, capturado em 14.6.2002.

Continua referido autor alegando que embora pertinente e justificável a preocupação de alguns com a possibilidade de restrição de direitos conquistados, "cabe lembrar que, constitucionalmente, só podem ser flexibilizados dois direitos: jornada de trabalho e salário. No que se refere à possibilidade de redução do horário de trabalho, pode ser medida eficaz para frear o ritmo de demissões, sendo, portanto, benéfica ao hipossuficiente. Quanto ao salário, embora a flexibilização autorize o sindicato a acordar sua redução, não haverá prejuízo ao trabalhador se, em negociação coletiva, for estabelecida compensação por meio de garantias quaisquer que, em determinada circunstância, sejam ainda mais vantajosas para a totalidade da categoria. Para ambos os casos apresentados, sempre se deve atentar para que aquilo que for acordado no instrumento coletivo, na sua integralidade, não deve causar prejuízo aos empregados. Nessas circunstâncias, não há por que considerar que a flexibilização reduz, simplesmente, direitos conquistados. A questão não é tão simplória. Obviamente, pode haver redução efetiva de direito específico, mas o que se deve perquirir é se, considerando a integralidade dos direitos e garantias, houve ou não redução. Assim, dependendo das circunstâncias do caso concreto, o afastamento de algum direito para, em última instância, beneficiar o trabalhador e o empregador, pode ser conveniente para ambas as partes. Em outras palavras, pode ser justificável e legítima a redução de um direito trabalhista, acordada em convenção coletiva, se for para evitar um mal maior: o desemprego"⁽¹⁸⁾.

Numa análise superficial do Projeto de Lei n. 5.483/01 seria possível acreditar que o legislador não teria se preocupado com a função social do direito do trabalho, ao transferir para as partes a estipulação de direitos trabalhistas em desconformidade com o previsto na CLT, desde que por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Porém, tal fato não se verifica uma vez que tais fenômenos (desregulamentação e flexibilização) correspondem apenas a um novo espírito do Estado menos centralizado, mais aberto aos grupos naturais e mais preocupado com a eficácia e bem-estar da comunidade como um todo e não apenas de uma parcela de privilegiados.

A flexibilização e a desregulamentação apresentam-se, portanto, como mecanismos úteis de desenvolvimentos das relações de trabalho e que precisam ser bem utilizados e compreendidos por todos os atores sociais. Estes referidos mecanismos deverão ser entendidos como ações capazes de aliar a estabilidade com crescimento e inclusão social.

3.2. As condições de eficácia do Projeto de Lei n. 5.483/01

Antes de adentrar nas condições de eficácia do Projeto de Lei n. 5.483/01 (que altera o artigo 618, da CLT), é preciso verificar o que se entende por eficácia de uma norma.

Hans Kelsen define a eficácia como o fato real de uma norma ser efetivamente aplicada e observada, ou seja, de se verificar, na ordem dos

(18) *Idem, ibidem.*

fatos, a circunstância de uma conduta humana ser conforme à norma. E acrescenta que, por eficácia de uma norma, deve-se entender não só o fato da mesma ser aplicada pelos órgãos jurídicos, mas também de ser respeitada pelos indivíduos subordinados à ordem jurídica⁽¹⁹⁾.

Para *Lawrence Friedman*, a eficácia de uma norma pode ser entendida como a produção de efeitos, conforme a intenção de quem a colocou em vigor⁽²⁰⁾. *Vincenzo Ferrari* acrescenta que, se uma norma é um modelo ideal, que pode assumir diversos significados, de acordo com as diferentes interpretações que se sucedem no tempo e no espaço, constata-se que o juízo de eficácia de uma norma, como aquele de conformidade ou de desvio, é altamente relativo e contingente. Assim, a avaliação da eficácia de uma norma pode variar, de acordo com as diversas expectativas com relação aos seus efeitos, por parte dos sujeitos envolvidos⁽²¹⁾.

Ferrari menciona que a eficácia ou ineficácia do direito, no todo ou em parte, não pode ser avaliada sem que se leve em conta as variáveis externas do sistema jurídico, principalmente as ações que se referem aos sistemas econômico e político. Enfim, toda a questão relativa à eficácia da norma coloca em evidência o caráter político do direito e a sua dependência das relações de poder material e simbólico⁽²²⁾.

Tendo em vista, pois, que o estudo da eficácia da norma jurídica pode variar, de acordo com as diversas expectativas com relação aos seus efeitos e com os aspectos políticos que a envolvem, o estudo da flexibilização das normas de direito do trabalho, em especial do Projeto de Lei n. 5.483/01, deve necessariamente levar em conta as novas relações de poder e valores em jogo na sociedade atual, considerando, especialmente o fenômeno da globalização, a precariedade das relações de trabalho, o elevado índice de desemprego e o processo de terceirização.

Portanto, acreditamos que a desregulamentação e a flexibilização se justificam e certamente se tornarão eficazes, à medida em que percebe-

(19) *Kelsen, Hans*. "Teoria pura do direito", Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, págs. 29 e 30.

(20) *Friedman, Lawrence*. "Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali", pág. 133. Nesse mesmo sentido, *Bellini, Romano*. "Analisi funzionale ed efficacia del diritto", in: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1988, 1, págs. 10 e 11.

(21) Nas palavras do autor: "Tuttavia, se si pensa, ancora una volta, che una norma è un modello ideale che può assumere diversi significati a seconda delle diverse interpretazioni che si susseguono nel tempo e nello spazio, è facile constatare che il giudizio di efficacia di una norma, come quello di conformità e di devianza, è altamente relativo e, potremmo aggiungere, contingente. (...) Può dunque accadere che la valutazione dell'efficacia di una norma vari da persona a persona: la norma che per Tizio è efficace può non sembrare tale a Caio, ove Caio si aspettasse dall'applicazione di quella norma effetti diversi da quelli che si attendeva Tizio". (*Ferrari, Vincenzo*. "Lineamenti di sociologia del diritto: l. azione giuridica e sistema normativo", pág. 181 — omissões nossas).

(22) Nas palavras do autor: "(...) Il giudizio sull'efficacia o sull'inefficacia del diritto, nel suo complesso e nelle sue parti, non può essere espresso senza inserire nel quadro analitico variabili esterne al sistema giuridico e appartenenti, invece, ad altri ambiti di azione umana, in particolare quello economico-politico. (...) Ogni quesito vertente sull'efficacia del diritto mette in luce l'intima politicità del diritto stesso, la sua natura di macro-variabile dependente dalla più vasta macro-variabile che consiste nei rapporti di potere, materiale e simbolico". (*Ferrari, v. Idem*, pág. 269 — omissões nossas).

mos as modificações: (i) nos planos econômico e político com os fenômenos da globalização e terceirização; e (ii) no relacionamento dos atores sociais através da concretização dos direitos trabalhistas mediante acordos ou convenções coletivas, instrumentos estes que melhor possibilitam a adequação das diretrizes emanadas pelas organizações empresariais e seus empregados.

3.3. Precariedade nas relações de trabalho como fator impactante da flexibilização

De acordo com *Jeremy Rifkin*, estamos entrando em uma nova fase da história, representada pela *escassez* de postos de trabalho. O número de desempregados e subempregados aumenta sistematicamente. Computadores, robôs e outros produtos da tecnologia de ponta substituem os seres humanos em todos os setores da economia. Muitas funções são suprimidas graças à adoção de novos sistemas advindos da era tecnológica.

O desemprego estrutural, realidade econômica em nível mundial, tem várias explicações: progresso tecnológico, globalização, aumento da demanda, e vem produzindo reações distintas em diversos países do mundo. No Brasil, dentre os direitos e garantias fundamentais, destaca-se a dignidade da pessoa humana e entre os seus objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais. Também descreve nossa Carta Magna que a ordem econômica tem por fundamento a valorização do trabalho e a garantia de existência digna, conforme os ditames da justiça social, estabelecendo como um dos seus princípios a busca do pleno emprego.

Atualmente, mais importante que o "direito do trabalho" é o "direito ao trabalho", restando primordial a atuação dos sindicatos, via convenções e acordos coletivos, na luta pela manutenção dos postos de trabalho e melhoria nas condições sociais dos trabalhadores.

Cláudio Dedecca afirma que "ao mesmo tempo em que temos uma fragilização dos empregos e dos salários no mercado de trabalho, há um processo de internacionalização da economia. E esse processo de transformação obriga o setor produtivo e o comércio nacional a constituírem uma rede produtiva, onde a empresa nacional será apenas parte de uma rede internacional. Nestes últimos anos, as empresas vêm demandando uma mudança no padrão de relações do trabalho no Brasil e exigindo a flexibilização do trabalho. Mas é preciso também deixar claro que o mercado de trabalho sempre foi flexível no país. O uso e a alocação do trabalho, bem como a definição de funções do trabalhador, sempre foram prerrogativas das empresas. Os sindicatos nunca conseguiram intervir de maneira mais intensa nesses processos"⁽²³⁾.

Entendemos que a flexibilização poderá contribuir com a aproximação dos atores sociais, na busca de uma nova concepção do direito do trabalho, caminhando para a manutenção dos empregos e para uma reorganização dos direitos trabalhistas.

(23) *Dedecca, Cláudio*. Obra citada.

4. UM NOVO SINDICALISMO

4.1. Negociações coletivas nos anos 80

Nessa época, em razão das reduzidas taxas de crescimento econômico, dos altos índices de inflação e baixos níveis de desemprego, intensificaram-se os conflitos trabalhistas, garantindo maior mobilização e organização sindical.

Marco Antonio de Oliveira acrescenta que "em meio a um cenário de instabilidade econômica e de transição política, tornou-se cada vez mais difícil e menos eficaz o recurso aos mecanismos de repressão e controle sindical (...). Na impossibilidade de conter a onda de greves por meio desses expedientes, o próprio empresariado preferiu em várias ocasiões trocar a interferência do poder público nas relações de trabalho pela negociação direta para dirimir eventuais conflitos trabalhistas. As novas lideranças sindicais, por sua vez, passaram a defender a livre negociação e a autonomia coletiva contra as formas mais explícitas de interferência estatal nas relações de trabalho, bem como um conjunto de demandas econômicas e políticas que iam de encontro à política salarial e num estrito controle da atividade sindical"⁽²⁴⁾.

Os conflitos trabalhistas nos anos 80 foram marcados por discussões salariais. Nesse sentido, apesar de as disputas trabalhistas envolverem as organizações empresariais e seus empregados, muitas vezes houve o envolvimento do Estado, uma vez que este detinha o poder de estabelecer a política salarial. Os trabalhadores organizados buscavam generalizar os critérios de reajuste salarial obtidos pelas categorias profissionais mais fortes, que geralmente estavam acima do patamar mínimo legal, além de questionar o descumprimento das normas salariais, frequentemente alteradas pelo governo com a edição de novos pacotes econômicos e novas medidas de política salarial.

De acordo com *Marco Antonio de Oliveira*, "é provável que tenha havido um aumento do número de cláusulas sociais nos acordos estabelecidos a partir da segunda metade dos anos 80, quando se intensificou o processo de transição política e houve uma breve recuperação do nível de atividade econômica. Sabe-se, por exemplo, que vários direitos sociais incorporados ao artigo 7º, da Constituição de 1988 já tinham sido objeto de negociação ou figuravam nas pautas sindicais. Em alguns casos, o novo texto constitucional nada mais fez do que generalizar conquistas obtidas pelos sindicatos mais poderosos, como as normas sobre remuneração das horas extras, jornada semanal de trabalho e estabilidade temporária para gestantes. E a efetivação desses direitos constitucionais, sobretudo no caso daqueles que dependiam de regulamentação, ensejou novas pressões por meio da negociação coletiva"⁽²⁵⁾.

(24) *Oliveira, Marco Antonio de*. Obra citada, pág. 3.

(25) *Idem*, pág. 6.

Nesse momento ressurgiram as centrais sindicais, também chamadas de uniões ou confederações. Segundo *Amauri Mascaro Nascimento*, são a maior unidade representativa de trabalhadores na organização sindical. São entidades de cúpula que representam outras organizações sindicais que a elas se filiam espontaneamente, podendo abranger diversas categorias⁽²⁶⁾. É possível verificar que a maioria das entidades sindicais estão filiadas a uma dessas entidades que, de fato, comandam o movimento sindical no Brasil.

Para finalizar, voltamos as palavras de *Marco Antonio de Oliveira*, ao proferir que “ainda que a indexação salarial tenha se revelado um recurso limitado para assegurar melhorias duradouras aos trabalhadores, diante de uma crise econômica prolongada e aguda, caracterizada por um processo inflacionário crônico que corroía persistentemente o poder de compra dos salários, a atuação do movimento sindical foi fundamental para amenizar as perdas salariais e para estender a outros setores as conquistas obtidas pelas categorias melhor organizadas. Foi justamente a sua capacidade de sustentar um longo ciclo de greves que impediu que as perdas reais acumuladas no tempo fossem bem maiores do que as que se registraram”⁽²⁷⁾.

4.2. Negociações coletivas nos anos 90

O cenário das negociações coletivas nos anos 90 deve ser analisado sob a ótica do neoliberalismo, que orientou as iniciativas reformadoras do Poder Executivo no governo de Fernando Collor (eleito em 1989). Tais reformas foram momentaneamente bloqueadas com o *impeachment* e não tiveram grande repercussão no governo de Itamar Franco, mas retornaram no governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC), que acelerou a abertura comercial e financeira, intensificou a privatização de empresas estatais e deu início a desregulamentação de direitos sociais, ampliando o grau de flexibilidade nas relações de trabalho.

A abertura comercial, iniciada no governo Collor, provocou a quebra de diversas empresas nacionais, que não tinham condições de competir com o mercado externo, o que corroborou para a eliminação de diversos postos de trabalho. Essa situação foi agravada com o Plano Real, de FHC, em decorrência de sua proposta de sobrevalorização cambial, elevação das taxas de juros internas e pela ausência de uma política que coordenasse a reestruturação do parque produtivo nacional.

De acordo com *Marco Antonio de Oliveira*, “em pouco tempo, a questão do emprego passou a ocupar o lugar das demandas salariais nas negociações coletivas, obrigando os sindicatos mais atuantes a buscar soluções negociadas para o problema que transcendia o âmbito exclusivo das relações de trabalho. O exemplo mais evidente disso foi a realização no

(26) Cf. *Nascimento, Amauri Mascaro. “Compêndio de direito sindical”, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2000, pág. 195.*

(27) *Oliveira, Marco Antonio de. Obra citada, pág. 6.*

início da década [no governo de Itamar Franco] da Câmara Setorial do Complexo Automotivo, que foi impulsionada pelo Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e que resultou em dois acordos de caráter tripartite, envolvendo não apenas questões salariais e metas de preservação do nível de emprego, mas também um conjunto de medidas de reestruturação do setor automotivo. (...) Essa experiência, considerada por vários analistas como um caminho possível para a negociação de uma agenda mais abrangente que envolvia desde cláusulas de reajustes salariais até os processos de reestruturação produtiva, não obteve, porém, o mesmo êxito em outros setores da economia. O grau de heterogeneidade e os conflitos de interesses existentes na maior parte das cadeias produtivas e a ausência de uma cultura de negociação comprometeram as negociações nas câmaras dos complexos químico, têxtil, eletroeletrônico, aeronáutico, da construção civil, dentre outros⁽²⁸⁾.

De acordo com *Antonio Carvalho Neto*, "fruto importante dessa experiência foi o fortalecimento da negociação da reestruturação produtiva no ABC paulista. As Câmaras Setoriais marcaram também uma mudança na orientação política da CUT, do enfrentamento como opção preferencial na direção da negociação. (...) Essa mudança é criticada por setores mais à esquerda no espectro ideológico da CUT, bem como por outros autores afinados com essa visão. Segundo a crítica, essa nova orientação de parcela preponderante da CUT não seria capaz de fazer frente às determinações do capital, por ser de caráter defensivo e 'neocorporativo'. Por outro lado, diversos autores consideram uma postura mais pragmática, que busque a negociação, guardando independência, é a única saída para o sindicalismo no quadro atual, e que a postura do confronto não tem garantido qualquer avanço"⁽²⁹⁾.

Com o Plano Real, as câmaras foram abandonadas e foram introduzidas várias alterações nas normas de reajustes salariais, proibindo reajustes automáticos de salários baseado em índices de preços. Esse Plano, introduzido pela Lei n. 8.880/94, inaugurou um novo momento nas relações de trabalho no Brasil, restringindo o grau de abrangência e conteúdo das negociações coletivas. A ausência de política salarial acentuou a tendência à descentralização e à fragmentação da negociação coletiva.

A partir de 1994, as cláusulas relativas à compensação de perdas salariais, em especial as regras de reajuste mensal foram paulatinamente excluídas das convenções coletivas. Já a partir de 1995, cláusulas referentes à participação nos lucros ou resultado das empresas começaram a ser incorporadas na maioria das convenções coletivas, passando a suprimir a ausência das normas de reajuste salarial, de maneira parcial e insatisfatória, pois sobre tais valores não incidem férias, 13º salário, FGTS, recolhimento previdenciário dentre outras contribuições.

Com efeito, os metalúrgicos perderam, em 1995 a garantia do nível de emprego conquistada na Câmara Setorial do Setor Automotivo. Os ban-

(28) *Idem*, pág. 9 (inclusões nossas).

(29) *Carvalho Neto, Antonio Moreira de*. Obra citada; pág. 109.

caríolos perderam, em 1996, cláusula relativa à periculosidade e insalubridade. Os metroviários sofreram a redução da gratificação por tempo de serviço, que a partir de 1994 ficou limitada a 30% do salário nominal.

Nesse cenário de redução das cláusulas sociais, os trabalhadores da construção civil foram os mais afetados e sofreram mais perdas ao longo do tempo, tendo sido extintas, em 1995, as cláusulas relativas a programa de qualidade e produtividade e a antecipação salarial e em 1996 foram extintas as cláusulas de auxílio-creche, seguro de vida em grupo, estabilidade temporária do empregado em idade de alistamento, vale-transporte e comissão paritária para segurança no trabalho.

Os exemplos acima demonstram que o impacto das transformações recentes no mundo do trabalho afetaram diretamente as convenções coletivas. O problema do desemprego passou a ocupar o lugar das questões salariais nas mesas de negociação; apenas um pequeno número de cláusulas firmadas previa algum investimento por parte das empresas em programas de reciclagem e qualificação de mão-de-obra; a participação dos empregados nos lucros e resultados das empresas foi o tema que ganhou maior relevância na década de 90 e foi acompanhada pelo desaparecimento nos instrumentos normativos de cláusulas de reajuste a título de produtividade.

Marco Antonio de Oliveira ressalta que "a partir da segunda metade da década de 90 houve uma tendência crescente à descentralização das negociações coletivas, reiterada pela própria pulverização da organização sindical, e à disseminação dos acordos por empresa estimulados por uma série de medidas governamentais, como a participação nos lucros ou resultados da empresa e o banco de horas. (...) As lideranças sindicais se depararam com as pressões provenientes de suas bases para negociar cláusulas que permitissem manter o emprego e preservar certos direitos sociais, mesmo que para isso tivessem que aceitar modalidades de contratos de trabalho mais instáveis, regimes de jornada flexível e formas de remuneração variável. Para compensar a ausência de reajustes mais expressivos, aceitaram a PLR como substituto salarial (...)"⁽³⁰⁾.

Podemos concluir que os anos 90, marcados pela desindexação salarial e descentralização da negociação coletiva, acarretaram um elevado aumento no nível do desemprego e à desregulamentação das relações de trabalho. No rol das medidas governamentais adotadas pelo governo de FHC, as que mais incidiram sobre o conteúdo das negociações coletivas foram o contrato por prazo determinado, o banco de horas, a suspensão do contrato de trabalho e o regime do contrato a tempo parcial. Por menor que seja o impacto dessas medidas até agora, elas indicam claramente a adoção de normas mais flexíveis de remuneração do trabalho, de novas formas de modulação da jornada de trabalho e de estímulo à negociação coletiva por empresa ou grupos de empresas, contribuindo, direta ou indiretamente, para a desregulamentação do direito do trabalho.

(30) *Oliveira, Marco Antonio de*. Obra citada, págs. 19 e 21.

4.3. Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil

Amauri Mascaro Nascimento explica que "o avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizaram mão-de-obra, novas profissões surgiram, privatizações de empresas públicas intensificaram-se sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador. Os sindicatos tiveram que aceitar a negociar outros temas antes não usuais: formas de garantia periódica de empregos, redução dos salários, contratos a prazo, suspensão temporária do contrato de trabalho, dispensas coletivas, programas de requalificação profissional em colaboração com os governos, compensação de horas etc."⁽³¹⁾.

As mudanças na economia mundial afetam sobremaneira a atuação dos sindicatos, exigindo destes novas e mais amplas formas de organização e estruturas que possibilitem a participação dos trabalhadores nos processos de integração econômica. Nesse sentido, além da preocupação dos sindicatos com os trabalhadores assalariados, esses devem introduzir no seu campo de atuação o setor informal, os autônomos e os temporários.

Essa mudança na estruturação das relações de trabalho devem estar acompanhadas de um sindicalismo preparado para poder negociar em condições mais vantajosas, tirando proveito das oportunidades que o quadro atual oferece.

5. CONCLUSÃO

A flexibilização e a desregulamentação apresentam-se como mecanismos úteis de desenvolvimento das relações de trabalho, devendo ser bem utilizadas e compreendidas por todos os atores sociais. Estes mecanismos deverão ter de prioridade política, associada à opção por executar um conjunto de políticas e ações capazes de aliar a estabilidade com crescimento e inclusão social.

A legislação do trabalho tem que estar mais aberta à economia e às necessidades de adaptação conjuntural, a qual tem forçado os trabalhadores a suportarem condições de trabalho menos favoráveis e a verem suprimidas conquistas que se pensava estarem solidamente implantadas.

A pertinência do Projeto de Lei n. 5.483/01 vem de encontro com as alterações sofridas pelo movimento sindical na década de 90, que se caracteriza por um Estado neoliberal, menos centralizado e mais aberto aos grupos naturais e preocupado com a eficácia e bem estar da comunidade como um todo e não apenas de uma parcela de privilegiados.

Verifica-se um significativo recuo da força imperativa das leis do trabalho (desregulamentação), admitindo-se que as convenções coletivas se adaptem com vista a setores ou empresas em crise. Em suma, a legislação

(31) Nascimento, Amauri Mascaro. Obra citada, pág. 67.

do trabalho deverá estar mais aberta à economia e às necessidades de adaptação conjuntural. No fundo, é a lógica dos ciclos econômicos a repercutir os seus efeitos no funcionamento dos sistemas de proteção dos trabalhadores.

BIBLIOGRAFIA

- Carvalho Neto, Antonio Moreira de.* "Relações de trabalho e negociação coletiva na virada do milênio: estudo em quatro setores dinâmicos da economia brasileira", Belo Horizonte: Vozes: IRT, PUC Minas, 2001.
- Dedecca, Cláudio.* "As mudanças no sistema das relações de trabalho", in Revista Le Monde Diplomatique: Globalização e Mundo do Trabalho, n. 1, 2000.
- Ferrari, Vincenzo.* "Lineamenti di sociologia del diritto: l. azione giuridica e sistema normativo", Roma-Bari: Laterza, 1997.
- Friedman, Lawrence.* "The legal system. A social science perspective", ed. it. "Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali", a cura di G. Tarello. Bologna: Il Mulino, 1978.
- Góis, Ancelmo César Lins de.* "A flexibilização das normas trabalhistas frente à globalização", in: www1.jus.com.br, capturado em 14.6.2002.
- Kelsen, Hans.* "Teoria pura do direito", Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.
- Nascimento, Amauri Mascaro.* "Compêndio de direito sindical", 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000.
- Oliveira, Marco Antonio de.* "Tendências recentes das negociações coletivas no Brasil", XXV Encontro Anual da ANPOCS. Seminário temático "Trabalhadores, Sindicatos e a Nova Questão Social", Caxambu 16 a 20 de outubro de 2001.
- Pastore, José.* "Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva", 2ª tiragem, São Paulo: LTr.
- Romita, Arion Sayão.* "Globalização da economia e direito do trabalho", São Paulo: LTr, 1997, pág. 36.

DISCRIMINAÇÃO, LISTA NEGRA E DIREITO DE AÇÃO

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO(*)

Há muito tempo que os trabalhadores brasileiros vêm sendo vítimas de perversa forma de discriminação, no momento da procura de um emprego, por meio das chamadas "listas negras". Através desse odioso ato discriminatório, praticado por alguns empregadores inescrupulosos, os trabalhadores somente têm acesso ao mercado de trabalho se não tiverem sido autores em reclamações trabalhistas ajuizadas em face de antigos empregadores.

Com isso, a possibilidade de emprego fica condicionada à inexistência de ações judiciais movidas pelos candidatos às vagas existentes no mercado de trabalho, em evidente violação ao direito de ação dos trabalhadores, constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, inciso XXXV), bem como ao próprio direito ao trabalho, que é um direito social (CF, art. 6º).

Casos há em que o candidato é discriminado pelo simples fato de um parente — marido ou mulher, pai ou filho — ter ido à Justiça do Trabalho reclamar seus direitos violados, certamente por esses mesmos empregadores que discriminam os candidatos às vagas de emprego, afrontando, assim, o art. 7º, inciso XXX, que proíbe qualquer critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou outra discriminação que não encontre respaldo constitucional ou legal.

No uso dessa odiosa discriminação, alguns maus empregadores vêm-se utilizando de várias práticas fraudulentas, que a cada dia mais se aprimoram. São exemplos das mesmas: busca de informações processuais disponibilizadas na *homepage* dos Tribunais Trabalhistas, com consulta formulada através do nome da parte; solicitação ou pedido aos candidatos que peçam certidões negativas nos distribuidores trabalhistas; formação de listas, copiando nomes nas pautas de audiências das Varas do Trabalho; compra de listas prontas confeccionadas por empresas especializadas no assunto; obtenção de informações nas empresas anteriores onde o candidato trabalhou, além de outras formas que não se consegue sequer detectá-las.

(*) Procurador-Chefe do MPT 15ª Região, Professor de Direito e Processo do Trabalho.

A crueldade dessas formas de discriminação está na dificuldade — para não dizer impossibilidade — de materialização ou comprovação do ato, em muitos casos, o que impede que a matéria seja levada à apreciação do Poder Judiciário para a necessária reparação das lesões de direitos sofridas pelos trabalhadores discriminados, o que inviabiliza, também, a quantificação dos trabalhadores prejudicados.

Sobre essa forma de discriminação, o Ministério Público do Trabalho tem recebido denúncias nas suas várias Regionais, permitindo concluir-se que são muitos os trabalhadores prejudicados, principalmente em momentos de crise de emprego em que há mão-de-obra sobrando, pelo que entende o órgão ministerial, como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127), que medidas fortes precisam ser tomadas pelos Poderes constituídos.

Quanto à primeira forma de discriminação acima aludida, por meio de consultas aos *sites* dos tribunais, essa triste realidade está a demonstrar, mais uma vez, que os avanços da ciência e o desenvolvimento tecnológico estão sendo utilizados para fins espúrios, diversos daqueles esperados pelos homens de bem.

Não se desconhece, de outra parte, que a Constituição da República, no seu artigo 5º, inciso XXXIII, estabelece que todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular. Porém, tal garantia não é absoluta, na medida em que, no mesmo dispositivo, há ressalva quanto às informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade, conforme se vê do texto do referido dispositivo:

“Art. 5º — ... XXXIII — todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (grifado);

Na mesma linha, o inciso LX do artigo 5º também excepciona a publicidade dos atos processuais, *verbis*:

“Art. 5º — ... LX — a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”

A propósito do direito à intimidade a todos assegurado constitucionalmente, vale citar o quanto estabelecem os incisos V e X também do artigo 5º da Constituição da República:

“V — é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”;

“X — são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Assim sendo, à luz dos dispositivos constitucionais citados, se é certo que todo cidadão tem direito à informação, também é pacífico que deve ter protegido tanto o seu direito de acesso ao mercado de trabalho como a sua intimidade.

Por tais razões, com o objetivo de evitar que essa deletéria forma de discriminação continue a ocorrer, o Ministério Público do Trabalho, na dianteira do problema e na defesa do interesse público primário indisponível dos trabalhadores indefesos, requereu a alguns Tribunais Regionais do Trabalho o bloqueio de consulta pelo nome das partes às informações processuais disponibilizadas na *homepage* dos mesmos, o que foi negado por alguns, sob argumentos, entre outros, da existência de problemas técnicos, como foi o caso do 15º regional, razão por que requeremos ao Excelentíssimo Procurador-Geral do Trabalho Dr. Guilherme Mastrichi Basso que tomasse providências perante o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o que foi feito prontamente com obtenção de solução positiva, determinando o Excelentíssimo Ministro Presidente daquela Corte Ministro Francisco Fausto a retirada imediata de tais informações da sua página, além de emitir recomendação a todos os Tribunais Regionais para assim também procederem.

Convém ressaltar que não se pretendeu com isso dificultar o direito dos jurisdicionados de terem acesso a informações processuais pela *Internet*, mas apenas evitar que a coletividade de trabalhadores continue a ser prejudicada pela ação discriminatória de alguns maus empregadores, podendo a consulta ser efetuada através do nome do advogado, número de inscrição da OAB e pelo número do processo.

Quanto à segunda forma de discriminação — por meio de certidões dos distribuidores — ações vêm sendo ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho para coibir tal prática, razão que levou, certamente, o Presidente do TST a recomendar também aos TRTs que somente emitam tais certidões mediante expressa indicação do motivo para o qual se destina.

No tocante às outras práticas imorais, ilegais e inconstitucionais, vem o Ministério Público do Trabalho, já há algum tempo, atuando em todo o Brasil mediante a instauração de Inquéritos Civis para apuração das denúncias e obtenção de termos de ajustamento de conduta por parte dos empregadores responsáveis e, não sendo possíveis estes, ajuizando Ações Civis Públicas em que busca o cumprimento de obrigação de não fazer e indenização coletiva genérica por danos materiais e morais causados aos direitos e interesses difusos e coletivos.

Sem prejuízo dessas indenizações, podem ainda e devem os trabalhadores lesados, mediante prova do dano, requerer indenizações individuais por danos materiais e morais perante a Justiça do Trabalho.

Inserido nessa batalha, o Ministério do Trabalho e Emprego também está articulando-se para ajudar na coibição dessa prática discriminatória, pois não é possível que entre tantas fraudes contra os direitos dos trabalhadores, admita-se que aquele que busca perante o Judiciário a solução de um conflito provocado pelo descumprimento da legislação trabalhista, usando do direito fundamental de ação, seja punido quando procura usufruir de outro fundamental direito — o direito ao emprego —, pois deve-se punir qualquer forma de discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, como assegura a Constituição Federal (art. 5º, inciso XLI).

É por demais necessário ressaltar o importante papel desempenhado pela imprensa brasileira que passou a divulgar essa vexatória ofensa aos direitos dos trabalhadores, inicialmente com matéria publicada pela Folha de São Paulo no último dia 20 (Caderno Dinheiro), seguida por várias outros órgãos de comunicação, pois até então tudo estava restrito ao âmbito de atuação do Ministério Público do Trabalho e de algumas ações judiciais.

A solução do grave problema não é fácil, como sabem muito bem os trabalhadores discriminados (alguns sequer sabem que estão sendo perseguidos, sofrendo, apenas, a amargura da dificuldade para arrumar emprego) e os "bravos" colegas de Ministério Público que encontram as mais acirradas dificuldades para fazer valer os direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos, até mesmo perante outros órgãos públicos, como ocorreu em tribunais regionais do trabalho que, certamente sem calcular as graves consequências oriundas da aludida discriminação, negaram o pedido administrativamente feito pelo MPT para bloquearem a consulta processual pelos nomes dos reclamantes. Felizmente, tão logo a imprensa colocou a "boca no mundo", divulgando um pouco do que ainda ocorre no dia-a-dia de algumas ultrapassadas e vergonhosas formas de relações de trabalho, as soluções começaram a surgir não somente por parte dos órgãos públicos, como também de entidades privadas, como as centrais sindicais, que agora resolveram denunciar a prática e pedir soluções para o caso. É por isso que, como todos reconhecem — ou pelo menos aqueles que defendem os direitos de cidadania — não há falar em um Estado Democrático de Direito sem uma imprensa livre e responsável.

Evidentemente nem tudo está resolvido porque a fraude aos direitos fundamentais dos trabalhadores em nosso país, principalmente em momentos de crise e de desemprego alarmante, parece aumentar e cada vez mais se aprimorar. É preciso que todos os órgãos públicos e entidades de defesa dos trabalhadores e da cidadania contribuam para a eliminação desse tipo de discriminação, que pela sua crueldade caracteriza-se como caso de polícia, requerendo, por isso, a punição dos culpados nas esferas administrativa, civil e criminal.

DIREITO DO TRABALHO RURAL

ASPECTOS DO ENQUADRAMENTO SINDICAL RURAL

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI(*)

1. Considerações gerais. 2. O princípio constitucional da liberdade sindical. 3. Categoria econômica e profissional. 4. Enquadramento sindical rural.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

As nossas elites sindicais encontram-se, ainda, fortemente arraigadas ao velho modelo sindical brasileiro, oriundo do sistema *corporativista fascista* italiano que foi transposto para o nosso ordenamento jurídico por Getúlio Vargas, na década de 1930. Por isso, resistem em assimilar os poucos avanços da modernização do direito sindical na Constituição Federal de 1988.

A Constituição de 1988 teve um nítido propósito de firmar-se como instrumento de processo democrático e da reordenação jurídica do Brasil. Embora na esfera acadêmica seja quase unânime a opinião de que na área do direito sindical não houve o avanço que se desejava, mas, a verdade é que houve progressos, notadamente no que se refere se convencionou denominar de "enquadramento sindical", como se pretende demonstrar neste breve trabalho.

Os demais pontos em que houve avanço inegável na Constituição foram: a liberdade sindical, tanto de criação de sindicato, quanto na liberdade de filiação, de desligar-se e de se manter filiado a um sindicato; a proibição da intervenção e da interferência do Estado nos sindicatos; aboliu-se a exigência do reconhecimento do Sindicato, como condição de sua existência jurídica, independente da "Carta Sindical" expedida pelo Ministério do Trabalho.

Porém, conservou um sistema de organização sindical ultrapassado que tem por suporte as categorias profissional e econômica; manteve-se a

(*) Juiz do Tribunal da 15ª Região, Professor de Direito.

unicidade sindical e o sistema federativo, além da contribuição sindical prevista em lei e, o que é pior, criou a contribuição confederativa, a meu ver, sem caráter compulsório, mas que as elites sindicais a impuseram como mais uma fonte obrigatória de contribuição, só encontrando resistência na "jurisprudência" do Excelso STF que se espera sejam transformados Súmulas da Magna Corte.

O princípio da unicidade sindical na Constituição⁽¹⁾ foi adotado em maior profundidade do que estampava o art. 517 da CLT. É que a Consolidação permitia a criação de um sindicato da mesma categoria na sede de um Município e outro da mesma categoria no respectivo distrito, enquanto a Constituição só admite um sindicato da mesma categoria dentro do mesmo município, impedido a criação do sindicato distrital.

2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE SINDICAL

O grande avanço que Constituição trouxe, e parece que ainda não percebido, foi de modernizar a estrutura sindical, inspirada no princípio da liberdade sindical.

É o princípio da liberdade sindical, portanto, que deve presidir a interpretação e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais sobre direito sindical, no Brasil. Não se pode esquecer que uma das características da Constituição Federal de 1988 *está em que ela é marcadamente 'principiológica' — e, por consequência, pragmática — no sentido de que dispõe não apenas de regras, mas também de princípios*⁽²⁾. Daí, por que não se pode interpretar isoladamente o conceito de "unicidade sindical", como se fosse uma camisa-de-força do sistema sindical, desvinculado do contexto de uma Constituição que prima por princípios de liberdade sindical que envolve liberdade de associação, em sentido amplo, mas que também preconiza a valorização do trabalho e o respeito à dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência ainda é escassa, para que possamos afirmar com segurança quais os dispositivos da CLT, no capítulo referente ao direito sindical, foram recepcionados ou foram revogados pela nova ordem constitucional. Aos poucos, porém, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm se pronunciando sobre o tema, como veremos logo mais.

É necessário que se conscientize que o sistema sindical brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, fundamenta-se no princípio da liberdade sindical, tendo o legislador constituinte se inspirado em alguns princípios universais sobre a liberdade sindical. A liberdade sindical é a pedra angular para organizações sociais expressivas e fortes, com grande

(1) Art. 8º, II — é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

(2) Eros R. Grau, "A ordem econômica na Constituição de 1988", 2002, São Paulo: Malheiros, pág. 159.

capacidade de aglutinação do grupo que o sindicato se propõe a representar, para alavancar a sindicalização, único elemento que dá legitimidade às negociações coletivas e fundamento aos acordos e às convenções coletivas de trabalho⁽³⁾.

É natural que o progresso do direito sindical encontre forte resistência junto às elites sindicais brasileiras ainda hoje, porque desfrutam das benesses do velho e ultrapassado regime sindical, mantido por amplo sistema de contribuições compulsórias, subtraídas dos mínguaos salários da grande massa trabalhadores, por isso, propiciam polpudas receitas para os cofres sindicais, sem necessidade de grandes esforços de seus dirigentes, os quais até mesmo desdenham um quadro associativo expressivo. Afinal, a fonte de receita do sindicato é indiferente ao número de associados ou de sindicalizados, o que realmente importa é que a área de atuação sindical tenha um número expressivo de trabalhadores, no regime de trabalho formal, porque destes advém a sustentação econômica do Sindicato, em face das contribuições compulsórias. Neste sistema, será tanto mais forte o sindicato, se estiver instalado em uma comunidade numerosa de trabalhadores, ainda que mantenha um mínguado quadro associativo.

O enfraquecimento de alguns sindicatos resulta, exatamente, não pela redução da atividade econômica em certos setores, nem pela diminuição da população que integra a categoria, mas pela desenfileada e generalizada informalidade das relações de trabalho, em certos setores da economia. A contratação informal ou a obtenção de mão-de-obra via "cooperativa de trabalho", que os sindicatos profissionais "fazem de conta" que não ser um problema, solapam as finanças sindicais, mormente considerando que os sindicatos sempre se ancoraram nas contribuições compulsórias. Parece óbvio que se o empregador não anota a Carteira de Trabalho ou obtém mão-de-obra através da cooperativa, não vai recolher as "contribuições sindicais".

Ao sistema da unicidade sindical adotado pela Constituição⁽⁴⁾ se contrapõe o regime da pluralidade sindical adotado pela Convenção n. 87 da OIT. Eis a razão pela qual esta convenção não foi, ainda, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, pois contraria a Constituição.

Na interpretação do preceito constitucional entram em jogo os conceitos de "*base territorial*", de *categoria econômica*, de *categoria profissional* e de *unicidade*.

(3) Podemos sintetizar os fundamentos do nosso sistema sindical: I) na liberdade sindical; a) liberdade relativa de criação (unicidade) ou de organização; b) liberdade absoluta de filiação absoluta de desfiliação e de se manter filiado; c) relativa liberdade de atuação; d) relativa liberdade de definição da categoria que vai representar; e) relativa liberdade em delimitar o seu território de atuação; II) a) princípio da unicidade sindical; III) estrutura a partir de categoria e por profissão — categoria profissional diferenciada (não há sindicato por empresa); IV) a contribuição sindical obrigatória; V) a estrutura federativa; VI) garantia de não intervenção, nem interferência estatal nos sindicatos.

(4) Art. 8º, II — *é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.*

A "base territorial" é a área de atuação do Sindicato que não pode ser inferior a um município. Nada impede, porém, que a "base territorial" se estenda por vários municípios contíguos de uma mesma região, ou que abranja todos os municípios de um Estado da Federação, nem mesmo que haja sindicato nacional.

3. CATEGORIA ECONÔMICA OU PROFISSIONAL

O Prof. *Amauri Mascaro Nascimento*⁽⁵⁾ sustenta com propriedade que o sindicalismo de categoria vai perdendo espaço para outros critérios de representação sindical, porque a categoria não é a única forma de agrupar pessoas que têm interesses comuns.

No Brasil, porém, vive a organização sindical por categoria.

Sabidamente, as formas conhecidas de representação sindical são: por categoria (BRASIL) por profissão (BRASIL), e por empresa (CHILE EE.UU).

Não é nada fácil definir ou conceituar CATEGORIA PROFISSIONAL OU ECONÔMICA.

Há inúmeras definições e os mais variados critérios para defini-la. Não há uma definição legal de categoria.

Doutrinariamente, define-se categoria como o agrupamento estável e contínuo de pessoas da mesma profissão em um setor de atividade; ou ainda uma coletividade indivíduos que exerce uma profissão igual, num determinado ramo do processo produtivo, que se reúnem por força de interesses comuns que pretende tutelar, defender ou perseguir.

Em face do nosso sistema sindical, inclui-se igualmente na definição da categoria o agrupamento de empregadores ou de empresas de um determinado setor de atividade econômica, seja produtivo de bens ou de serviços. No Brasil se adota o sistema (teoria) dualista: categoria econômica de um lado e categoria profissional de outro.

A concepção de *Francesco Carnelutti* sobre categoria convinha ao regime *corporativista e fascista* italiano, porque o grande autor peninsular identificava o interesse dos diversos grupos sociais ou coletivos, como o interesse público. Assim, o Sindicato seria um prestador de serviços público e o Estado deveria deter absoluto controle sobre o Sindicato.

Neste sistema, o sindicato é mera decorrência da categoria. A categoria passaria a existir a partir de um quadro oficial elaborado pelo Estado. A categoria é criada pelo Estado. Era a idéia de **Enquadramento Sindical** que vem da concepção de que a categoria só existe depois de o Estado identificá-la e tipificá-la fornecendo um enquadramento das atividades, ou das profissões que compunham. Assim, para saber a que categoria pertencia uma empresa ou um determinado profissional, bastaria consultar o qua-

(5) "Compêndio de direito sindical", 2000, São Paulo: LTr, 2ª ed., págs. 167 e seguintes.

dro. Os sindicatos só poderiam ser criados no âmbito de cada categoria, ou de grupo de categorias que ostentassem similitude e conexão de interesses entre si. Assim, por exemplo, entendeu-se que a categoria dos padeiros e dos donos de padarias e confeitaria tem similitude de interesses com a categoria dos trabalhadores da indústria da alimentação (pastifícios, laticínios, frigoríficos etc.). Entende-se que as empresas e os trabalhadores da pecuária (uma categoria) tem interesses semelhantes (idênticos, similares ou conexos) aos trabalhadores da agricultura (outra categoria). Por sua vez, a categoria dos trabalhadores da agricultura tem dentro si subdivisões, os trabalhadores assalariados permanentes, os trabalhadores do setor canavieiro, do setor cafeeiro, do setor laranjeiro, do setor hortifrutigranjeiro; da apicultura, avicultura etc.

A categoria, no direito sindical moderno, continua sendo importante grupo representado por organizações sindicais, porque nela virtualiza-se o interesse coletivo, a existência de vínculos de solidariedade, em razão da similitude de condições de exercício de atividade ou profissão.

A visão moderna de categoria, não se compatibiliza com a concepção hermética, integrando um sistema rígido instituído unilateralmente e controlado pelo Estado, nem reduzida a compartimentos jurídicos fechados e imodificáveis, instituída para exercer funções delegadas do poder público.

Pelo contrário, num sistema de liberdade sindical, a categoria é um grupo espontâneo auto-institucionalizado, com plena liberdade e fungibilidade, ao lado de outros, constituídos sem interferência do Estado, de modo natural, resultante da vontade dos seus próprios integrantes.

O interesse e o direito coletivo não se confundem com interesse público, porque a sua natureza é de interesse e direito privado, de forma variada, expressa-se no seio de uma categoria, mas também em ambientes maiores, às vezes em diversas categorias, bem como nos locais de serviço, de modo livre, não padronizado pela lei, variando e multiplicando-se, assim, as formas coletivas de trabalho.

De sorte que a idéia da categoria está mais ligada propriamente à noção de interesses coletivos. Interesses coletivos, tanto os transindividuais — de natureza indivisível de que é titular o próprio grupo determinado ou determinável de pessoas — como no caso dos pleitos ou reivindicações de melhorias de condições no ambiente de trabalho, ou melhorias salariais (lado profissional), abertura de mercados, implementação de políticas de fomento e incentivo à produção (do lado econômico), bem como os chamados interesses individuais homogêneos, cujo titular é cada indivíduo do grupo determinado ou determinável de pessoas, mas que se encontra disseminado de forma homogênea entre as pessoas que se encontram ligadas ou vinculadas entre si.

Para se identificar a categoria é necessário que se identifique os interesses que vinculam os seus integrantes, ou pessoas, da própria categoria. O vínculo entre os integrantes do grupo (categoria) surge da identidade de interesses verificada no grupo, o que motiva a busca de satisfação de

mesmos interesses comuns. Se não houver fortes interesses ligando as pessoas, não adianta o Estado, as elites sindicais pressionarem o grupo — não vingará.

É que me parece serem indissociáveis os conceitos de categoria e o conceito de direito coletivo. Tratando-se de interesses coletivos, portanto, privados não é o Estado que vai categorizá-los, mas o próprio grupo é que vai defini-lo.

Por isso, hoje a definição da categoria não é mais ditada pelo Estado, mas resulta da manifestação de vontade livre dos integrantes de grupo determinado ou determinável de pessoas que tenha interesses comuns, podendo, por isso, organizar-se para a defesa destes interesses.

O Sindicato não é mais uma decorrência da categoria, como dantes. No velho sistema, a "Comissão de Enquadramento Sindical" definia a categoria no âmbito da qual ficava "autorizada" a criação do sindicato, passando antes pela fase de associação pré-sindical. O que define ou delimita a extensão e o âmbito de uma categoria são os interesses comuns, similares ou conexos dos seus integrantes, conforme as características da atividade econômica ou profissional de modo que possa resultar em interesses e direitos coletivos. Assim, a similitude das condições de vida oriunda da profissão ou do trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas (CLT, § 2º, art. 2º).

Hoje, ao contrário, cria-se o sindicato, registra-se o seu estatuto. No estatuto é que se define a categoria que o Sindicato representa. Uma vez regularmente instituído (registrado e arquivados os seus estatutos no Ministério do Trabalho), nenhum outro sindicato da mesma categoria poderá instalar-se no mesmo Município.

A única exigência é o registro e o Arquivo dos Estatutos no Ministério do Trabalho. Se não houve impugnação, no prazo, o Sindicato é legítimo e detém o monopólio da representação sindical.

O arquivo no Ministério do Trabalho é um sistema de controle da preservação da unicidade sindical.

Constituir uma categoria a partir da manifestação de vontade dos seus integrantes, em suma, é defini-la por um critério subjetivo. A pergunta cabível: haveria algum critério objetivo, para definir ou caracterizar uma categoria?

Neste sentido, os Sindicatos, talvez por tradição, poderão organizar-se por SETOR DE ATIVIDADE. Neste sentido leciona o Prof. Amauri Mascaro Nascimento: *Sindicato por categoria é o que representa os trabalhadores de empresas de um mesmo setor de atividade produtiva ou prestação de serviços. As empresas do mesmo setor, por seu lado, formam a categoria econômica correspondente (in "Compêndio de direito sindical", 2000, São Paulo: LTr, 2ª ed., pág. 169).*

Por este critério, fala-se em categoria na atividade ou no setor industrial, na atividade ou no setor comercial, na atividade ou setor de prestação de serviços, na atividade ou setor agropecuário.

Os agrupamentos por **setor de atividade** vão englobar um sem-número de categorias, quando enfocada sob o ponto de vista objetivo, por ramo de atividade.

Assim, no **setor industrial** encontra-se os ramos de atividades industriais: metalúrgica, mecânica e material elétrico; vestuário; alimentação; construção civil; extrativa mineral e vegetal; fiação e tecelagem; farmacêuticas etc.

No **setor comercial** vamos encontrar os ramos o comércio atacadista e comércio varejista, comércio de veículos, setor financeiro etc.

No **setor de serviços** encontram-se os ramos de serviços de transportes aéreo, marítimo e terrestre, de serviços de hotéis, bares e restaurantes, serviços de turismo, serviços limpeza e conservação, serviços de comunicações, serviços de assessoramento, serviços de assistência técnica, serviços em estabelecimentos de ensino, serviços em clínicas e hospitais, etc.

No **setor agropecuário** vamos encontrar as atividades agrícolas dos vários ramos, como do café, da cana, da laranja, da vinícola, do fumo, da soja, das hortaliças etc.; na atividade pecuária teríamos os ramos da pecuária de leite, pecuária de corte, de cria e recria, engorda, pecuária de pequenos animais, a avicultura, a piscicultura e apicultura etc.

Estes grandes agrupamentos se constituem de *per si* de um número incontável de categorias. Seriam categorias principais, porque de maior expressão, seguidas de atividades de atividades similares e conexas.

Na verdade, quando a CLT admite que o sindicato agrupe categorias idênticas, similares ou conexas, está permitindo que cada sindicato congregue uma categoria principal e categorias de menor expressividade no mesmo setor (similares ou conexas).

Além disso, surgem sindicatos que congregam grupos de categorias que se denominam sindicatos ecléticos.

No setor urbano, o Sindicato do comércio varejista e o correspondente sindicato dos empregados no comércio são sindicatos ecléticos, porque encontramos várias categorias por eles representadas.

O Sindicato da indústria da alimentação, por exemplo congregam, no lado empresarial as indústrias de pastifícios e frigoríficos e, do lado profissional, as categorias dos trabalhadores da indústria de pastificio e indústria de frigoríficas, por exemplo.

4. "ENQUADRAMENTO SINDICAL RURAL"

Ab initio, é de se colocar em dúvida se subsiste no direito sindical o "enquadramento sindical". A idéia de "enquadramento" era pertinente ao sistema em que a categoria era definida pela Comissão de Enquadramento Sindical. Sabe-se que esta foi abolida.

No setor rural, no velho sistema tinha definido o "enquadramento sindical", em que a representação sindical dos trabalhadores rurais era exercida por sindicatos que congregavam os seguintes grupos: os trabalhadores assalariados e os trabalhadores autônomos (micro e pequenos proprietários, arrendatários, parceiros, meeiros, parceiros, em regime de economia familiar) de acordo com a Portaria do, então, Ministério do Trabalho e Previdência Social, n. 75 de 1965 e, posteriormente, transformada em lei, pelo Decreto-Lei n. 1.166/71.

O enquadramento sindical rural, portanto, decorreria de lei específica, não de ato da "Comissão de Enquadramento Sindical".

Neste sistema, comporia o grupo de categoria dos trabalhadores rurais, as seguintes categorias:

a) **pequenos proprietários rurais**, arrendatários, meeiros, parceiros agrícolas, assim considerados aqueles que exploram, em regime de economia familiar, sem o uso de empregados, uma certa área de terra, que seria delimitada por um módulo flexível, de acordo com critérios oferecidos pelo Estatuto da Terra, para efeito de tributação do ITR;

b) os chamados **assalariados rurais**, congregando aí trabalhadores permanentes dos sítios e das fazendas (nos ramos da atividade agrícola ou da pecuária), no setor agrícola das agroindústrias e até mesmo da indústria extrativa vegetal (reflorestamentos);

c) os assalariados temporários da agricultura, como o safrista, o "bóia-fria", o "trabalhador volante", o "birolo" quer estejam vinculados diretamente ao dono da terra, ou prestem serviços a este através de empreiteiros, sub-empreiteiros, "gatos" etc. (conforme art. 17 da Lei n. 5.889/73).

Veja que uma entidade sindical congregava os empregados rurais e trabalhadores autônomos, ambos do setor agropecuário, inclusive os trabalhadores do campo do setor agroindustriais (setor canavieiro, laranjeiro) e da indústria extrativa vegetal (madeira, carvoaria etc.).

Sabidamente, uma empresa pode desenvolver mais de um ramo de atividade. Assim, uma empresa agroindustrial terá atividade agrícola-industrial, outra agrocomercial, agropecuária e comercialização. No sistema de "enquadramento sindical" oficial, o critério para definir a categoria será da atividade preponderante. Dentre as suas atividades a que for mais expressiva definirá a categoria da empresa, logo, dos seus empregados.

E mais, à medida que estas atividades econômicas similares ou conexas vão ganhando maior expressão, seja quantitativo ou qualitativo poderão constituir-se em categorias expressivas de empresas e de trabalhadores, desmembrando-se da "matriz", ou categoria mais importante, permitindo a constituição de sindicatos independentes e específicos de cada uma destas categorias novas.

Parece-nos, no entanto, que diante da ampla liberdade sindical não é mais possível adotar-se o critério de definição da categoria profissional, pela atividade do empregador, nem que a categoria preponderante da em-

presa que reúne várias atividades empresariais vá definir a categoria do empregador e por consequente do empregado. Este raciocínio era pertinente ao sistema de enquadramento sindical estatal que a partir de 05.10.88 não mais convive no nosso direito sindical⁽⁶⁾.

Ainda que o nosso sistema de organização sindical seja assentado em categoria, a categoria profissional pode não se dar em função da atividade preponderante do empregador, mas da livre manifestação de vontade de um grupo de trabalhadores. Assim, uma agroindústria que tenha atividade industrial mais expressiva e uma ínfima atividade agrícola, os trabalhadores do setor agrícola podem não querer se filiar ao sindicato industrial, mas filiar-se ao sindicato dos trabalhadores rurais. É o caso, ainda, dos trabalhadores de uma granja acoplada um grande frigorífico avícola, assim por diante.

É bom ressaltar que o parágrafo único do art. 8º da Constituição determina que se aplique os seus preceitos ao direito sindical rural. Equivale dizer, hoje o sistema é uniforme, tanto para o setor urbano, como para o setor rural.

A representação do Sindicato de trabalhadores rurais antes da Constituição, definia-se pelo agrupamento de várias categorias que até representam interesses conflitantes.

Dáí, a incompatibilidade de se manter as duas categorias (empregados e autônomos) no mesmo Sindicato. Esta estrutura imposta pelo Estado, não mais se compatibiliza com a nova realidade sindical, mormente pelo desenvolvimento de certos setores da agricultura no sudeste do Brasil, como a cana-de-açúcar, a laranja e no centro oeste as grandes lavouras de soja.

Os Sindicatos ecléticos da agropecuária foram mais fruto do intervencionismo estatal, em determinada época e situação política do Brasil. Não se pode esquecer dos movimentos sociais no campo a partir dos anos 50 e inícios dos 60 que foram fortemente reprimidos pelo regime militar a partir de 1964 e que tinha o nítido propósito de manter o controle da organização sindical destes trabalhadores, para tutelá-la contra o que consideram infiltrações ideológicas e políticas indevidas na área rural, prevenir-se ou mesmo neutralizar movimento ou mobilização social espontânea no campo, a exemplo do que ocorrera com AS LIGAS CAMPONEZAS de *Francisco Julião*, na zona da Mata em Pernambuco⁽⁷⁾.

Aliás, foi esta a justificativa para que o Ministério do Trabalho editasse a Portaria Ministerial n. 71/1965 que norteou a edição do Decreto-Lei n. 1.166/71.

(6) O STF já se pronunciou, no sentido de que Dec.-Lei n. 1.166/71 foi revogado pela Constituição Federal de 1988, quando julgou recurso extraordinário que admitiu a representação dos assalariados rurais por sindicato específico.

(7) Ver *Francisco Julião*. "Luta, paixão e morte de um agitador", Recife: 2001, Ed. da Assembléia legislativa de Pernambuco.

Através da referida Portaria n. 75 consolidou-se a hegemonia da Confederação dos Trabalhadores na Agricultura — a CONTAG, como representante dos dois grupos (empregados e autônomos da agricultura), sepultando, de vez, a pretensão dos Sindicatos dos Trabalhadores na Agricultura (pequenos proprietários, arrendatários e parceiros rurais, sem empregados), Autônomos da agricultura que pretendiam fundar também a sua Confederação.

Os sindicatos de trabalhadores rurais tal como concebido pelo regime de "enquadramento" do Dec.-Lei n. 1.166/71, não mais sobrevive.

Particularmente, no Estado de São Paulo o quadro assim se apresenta: a) Sindicatos que se mantêm nos moldes antigos (eccléticos), congregando empregados rurais, além de trabalhadores autônomos da agricultura (pequenos proprietários, arrendatários, parceiros e assentados que trabalhem sem empregados); b) Sindicatos que congregam apenas empregados rurais em geral. Aqui vale a definição de empregado rural e empregador rural da Lei n. 5.889/73 que disciplina as relações de trabalho no campo, para efeito de relação de emprego; c) Sindicato específico de assalariados rurais do setor canavieiro.

Diante deste quadro, num município só pode haver um Sindicato de Empregados. Havendo, no mesmo município, empregados do setor citrícola e empregados do setor canavieiro, podemos ter quatro alternativas excludentes entre si de representação destes trabalhadores:

a) um sindicato dos empregados no setor citrícola; b) um sindicato em Sindicato de Empregados do setor canavieiro; c) ou um sindicato que represente os dois grupos de empregados; ou d) o Sindicato Ecclético (representando além dos empregados também os micros e pequenos produtores rurais) que representem todas estas categorias.

Trata-se, por evidente, de hipóteses em que uma exclui a outra, por força da unicidade sindical adotado na Constituição. Isto porque, dentro de um propósito de liberdade sindical relativa preconizado pela Constituição, tais grupos vão definir a sua própria categoria. Há uma autodefinição de categoria, porém, havendo um sindicato da categoria no município, tem ele o monopólio da representação da própria categoria.

E mais, havendo um sindicato de trabalhadores rurais, de formação ecclética pode haver desmembramentos das categorias que congrega: mini e pequenos produtores de um lado, empregados do outro lado.

A questão se agrava quando se pensa no sistema confederativo. A que federação vai se filiar o sindicato de empregados rurais e a que federação vai se filiar o sindicato de pequenos produtores?

Aqui prepondera o sistema de unicidade sindical.

Assim, para cada Estado só poderá haver uma federação de sindicatos de cada categoria. A categoria a ser representada pela federação será

igualmente designada no seu estatuto social. A Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo — FETAESP, eclética, por exemplo, pode ter nos seus quadros sindicatos de trabalhadores rurais ecléticos e sindicatos somente de trabalhadores autônomos da agricultura. A Federação dos Empregados Rurais do Estado de São Paulo — FERAESP só pode ter como filiados sindicatos de categoria específica de empregados rurais. Se os empregados rurais do setor canavieiro vierem a fundar sindicatos específicos desta categoria, e poderão criar uma Federação dos Empregados Rurais desta categoria. Situação idêntica pode ocorrer com os empregados ou trabalhadores da citricultura, cafeicultura etc.

Veja os seguintes julgados do sobre o tema:

1) STJ, REsp 153.631/SP, Recurso Especial 1997/0078040-6. DJ de 11.6.2001, Relator Milton Luiz Pereira.

Ementa: Princípio da Unicidade Sindical — Desmembramento e Desfiliação — Constituição Federal, art. 8º, I e II. 1. Liberdade de associação profissional e sindical está erigida como significativa realidade constitucional, favorecendo o fortalecimento das categorias profissionais (art. 8º, CPCF.) 2. O princípio da unicidade não significa exigir apenas um sindicato representativo de categoria profissional, com base territorial delimitada. Tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional. O desmembramento e desfiliação de profissionais de conglomerados associados, como conflitante com o desejo de reforçar atividades, organizando específico sindicato com categorias profissionais ou econômicas bem definidas é consequência da liberdade sindical. Ao Estado está vedado intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento.

2) AGRRE 241935/DF AgRg em Recurso Extraordinário. Relator Min. Ilmar Galvão DJ 27.10.00.

EMENTA: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE — HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS — CNS. DESMEMBRAMENTO DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE. Improcedência da alegação, posto que a novel entidade representa categoria específica, até então congregada por entidade de natureza eclética, hipótese em que estava fadada ao desmembramento, concretizando como manifestação da liberdade sindical consagrada no art. 8º, II, da Constituição Federal.

Por evidente, a proliferação de sindicatos de empregados rurais específicos enfraquece o movimento sindical dos trabalhadores rurais. Porém, ante o sistema de liberdade sindical consagrado na Constituição, a conveniência de se criar um sindicato único que represente todos os empregados rurais, ou de criar sindicatos específicos por setor de atividade agropecuária é só dos trabalhadores, nunca do Estado, como ocorria no sistema de "enquadramento sindical" ditado pela "Comissão de Enquadramento Sindical".

O uso dizer que não há que se cogitar mais "enquadramento sindical", no setor urbano ou rural, porque a categoria é definida por deliberação dos trabalhadores que, de forma livre e de acordo com a própria conveniência, se agruparão e formarão um sindicato.

A categoria, reprise-se, é um grupo espontâneo auto-institucionalizado, com plena liberdade e fungibilidade, ao lado de outros, constituídos sem interferência do Estado, de modo natural, resultante da vontade dos seus próprios integrantes. Entre os membros do grupo identificam-se os interesses que vinculam os seus integrantes (pessoas). O vínculo entre os integrantes do grupo (categoria) surge da identidade de interesses verificada dentro do grupo, o que motiva a busca de satisfação de mesmos interesses comuns. Só a solidariedade de interesses, ligando as pessoas, interessa na constituição do sindicato.

SEÇÃO ESPECIAL TRABALHO ACADÊMICO

A JUSTIÇA DO TRABALHO NO TERCEIRO MILÊNIO

JOSÉ FERREIRA DO CARMO^(*)

"Privatizaram sua vida, seu trabalho, sua hora de amar e seu direito de pensar. É da empresa privada o seu passo em frente, seu pão e seu salário. E agora não contente querem privatizar o conhecimento, a sabedoria, o pensamento, que só à humanidade pertence".

Bertold Brecht

I — INTRODUÇÃO

O evento da globalização econômica e do neoliberalismo pôs em curso importantes transformações no mundo jurídico.

O Direito do Trabalho brasileiro convive atualmente com fenômenos jurídicos novos, dentre os quais a flexibilização de leis trabalhistas e a desregulamentação dos contratos de trabalho, além da minimização da tutela estatal. Impôs-se o chamado "Estado Mínimo" em substituição ao antigo "Welfare State", causando uma crise que se estendeu às instituições e práticas jurídico-trabalhistas tradicionais.

Buscaremos abordar neste ensaio as tendências gerais já em curso na dinâmica do Direito do Trabalho neste começo de milênio, estudando as mudanças no mundo do trabalho e seus reflexos nas relações jurídico-trabalhistas.

Hoje, como resultado da flexibilização, desregulamentação e dos contrastes históricos do mercado de trabalho brasileiro, as relações de traba-

(*) Estudante do 4º ano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 2º colocado no Concurso de Monografias instituído em comemoração ao 15º Jubileu do TRT da 15ª Região, tendo como tema "A Justiça do Trabalho no Terceiro Milênio".

lho estão mais heterogêneas e fragmentadas, afetando o sistema de trabalho formal. Na realidade, verificam-se dois mundos do trabalho distintos e inter-relacionados, caracterizados pelas seguintes dualidades: organizado e desorganizado; protegido e desprotegido; formal e informal; estável e instável. Está em curso um processo de reestruturação produtiva e tecnológica, poupadora de mão-de-obra e desestruturadora das relações e do mercado de trabalho.

A economia brasileira vive ao sabor das circunstâncias do jogo da globalização e das exigências do mercado internacional.

Neste aspecto, a crise no mundo do trabalho não se restringe à questão do emprego, ela diz respeito também à capacidade de organização dos trabalhadores e sua influência na política em um contexto desfavorável no qual imperam: globalização, heterogeneidade, diversidade, complexidade, crescente individualização do mercado de trabalho.

Estudiosos como *De Masi* falam da possibilidade de uma sociedade do ócio, mas o que tem acontecido é a redução estrutural de empregos e a intensificação da jornada e da produtividade daqueles que estão no mercado de trabalho.

Ao contrário do paraíso do ócio, numa sociedade cujas regras são determinadas pelo mercado, a desocupação significa exclusão causadora de injustiças e recrudescimento da violência, além da crise do sistema de previdência e assistência social.

O desemprego estrutural aumenta na proporção da utilização de novas tecnologias, da flexibilização das leis e da abertura do mercado do país frente às imposições da nova divisão internacional do trabalho e da globalização econômica.

No campo do Direito, a combinação destes processos, impulsionados pela política neoliberal, desmontou todo um sistema de direitos sociais e do trabalho, solapando regras constitucionais e ameaçando as próprias instituições democráticas erigidas para tutelar estes direitos.

Já na esfera da legislação trabalhista, verificamos a predominância das tendências desregulamentadoras, capitaneadas por um neoliberalismo militante e mistificador, onde o direito se reveste na vontade do capital, no qual os interesses de uma maioria subordinam-se ao daquela minoria com poder.

Questão Metodológica Geral: Dentro do contexto atual da globalização, os paradigmas do mundo do trabalho são questionados e sofrem profundas transformações. Nesta conjuntura é que devemos inserir o estudo de qualquer fenômeno específico do Direito do Trabalho. Todas as mudanças operadas na esfera das leis e práticas trabalhistas originam-se das transformações econômicas, sociais, culturais e políticas verificadas na sociedade. Desta forma, por mais específico que seja nosso objeto, seu estudo científico torna imprescindível uma abordagem multidisciplinar, ou como formularia o Professor *Amauri Mascaro Nascimento*:

"Daí não ser possível, ao Direito do Trabalho, ter eficácia sem considerar os fatores desencadeantes dos impactos que vem sofrendo, as transformações decorrentes do avanço da tecnologia, a internacionalização dos mercados, a competitividade entre as empresas, a necessidade de redução de custos com o trabalho e as modificações do papel do Estado na ordem econômica e social.

Seus princípios são válidos, mas convém revê-los em alguns pontos, a começar pelo grau e pelos mecanismos de que dispõe para a efetivação da tutela aos trabalhadores, problema a ser enfrentado sem ilusões que prejudiquem a clareza do raciocínio jurídico, conscientes todos nós, das limitações do Direito do Trabalho como meio transformador da realidade social, quando desacompanhado da atuação de outros fatores, de ordem econômica, política e cultural, com os quais deve compor-se, porque são básicos para a modificação das estruturas sociais." (Revista Consulex. Ano III, n. 36, dezembro de 1999, págs. 46 e 47.)

Através de abordagem descritiva, buscamos explicar as relações de causa e efeito que incidem sobre os problemas em questão.

II — DISCUTINDO ALGUNS CONCEITOS

São controversas as interpretações, entre os doutrinadores, no que diz respeito ao conceito e à validade de fenômenos como a 'mundialização', neoliberalismo, flexibilização e desregulamentação.

Entre os teóricos do direito existem entusiastas defensores destes remédios; mediadores de uma proposta de "terceira via" e críticos vorazes destes novos valores.

"Mas as bombásticas declarações de intenção não têm impedido que a humanidade continue separada por 'mares e continentes' em matéria de equidade: de um lado, os países ricos, que ainda em 1993 detinham 78% do produto nacional bruto mundial; de outro lado, os países pobres, que têm uma insignificante parcela de 1,5% dos US\$ 23,1 trilhões de dólares que formam a riqueza do mundo. (...) Esta fantástica cortina de prosperidade também separa os países médios de nível baixo e os países médios de nível alto dos países que compõem o mundo desenvolvido. De fato, enquanto estes detêm 78,8% da riqueza, os médios baixos possuem apenas 7,4% e os médios altos, entre os quais figura o Brasil, 9,1%" (Carta do IBRE. "Conjuntura Econômica", Especial: Integração das Américas. Rio de Janeiro: FGV, vol. 51, n. 05, maio 1997.)

II.1. Globalização

Globalizar é integralizar, totalizar. Neste caso, trata-se do fenômeno que ganhou força nas últimas décadas num processo de integração entre as economias e sociedades de vários países, especialmente no que se refere à produção e circulação de mercadorias e serviços, ao mercado financeiro e comunicação. Capitaneando este processo encontramos o FMI

(Fundo Monetário Internacional), o Banco Mundial, a Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico e a OMC (Organização Mundial do Comércio).

Eric Hobsbawm descreve este fenômeno nos seguintes termos:

"Pela primeira vez na história da humanidade, a aceleração e difusão dos sistemas de transportes de mercadorias e no sistema de informações tornou possível organizar a produção e não apenas o comércio, em escala transnacional" (*Hobsbawm, Eric. "O Novo Século", São Paulo, Cia. das Letras, 2000, págs. 71/72. In Castelo, Jorge Pinheiro. "O Direito do Trabalho no Novo Século", Revista Consulex, Ano IV, n. 48, dezembro 2000.*)

A globalização é marcada pela expansão mundial das grandes corporações internacionais, que passam a exercer um papel decisivo no cenário político e econômico mundial. Segundo pesquisa do Núcleo de Estudos Estratégicos da Universidade de São Paulo, em 1994 as maiores empresas do mundo (Mitsubishi, Mitsui, Sumitomo, General Motors, Marubeni, Ford, Exxon, Nissho e Shell) obtiveram um faturamento de 1,4 trilhão de dólares, valor equivalente à soma dos PIBs do Brasil, México, Argentina, Chile, Colômbia, Peru, Uruguai, Venezuela e Nova Zelândia.

Outro fator relevante é a mobilidade no modo de produção de mercadorias, onde estas empresas transnacionais buscam instalar suas fábricas em territórios onde existam as melhores vantagens fiscais, além de mão-de-obra e matéria-prima mais baratas.

Os blocos econômicos também possuem significativa participação na nova ordem mundial. Os blocos aumentam a interdependência das economias dos países-membros. O primeiro bloco econômico aparece na Europa, em 1957, com a criação da Comunidade Econômica Européia (embrião da atual União Européia). Entretanto a ampliação dos blocos regionais só ganha força nos anos 90, com o desaparecimento dos dois grandes blocos da Guerra Fria, liderados por EUA e URSS. Seu aspecto econômico mais importante é a formação de zonas independentes de livre-comércio, com a eliminação das fronteiras alfandegárias nacionais. Já do ponto de vista jurídico, assistimos ao desenvolvimento de um complexo sistema jurídico supranacional.

O modelo clássico de Estado Nação passa por um processo de transformação que não pode ainda ser detectado em toda a sua amplitude. Parece irreversível, porém as contradições que se apresentarão ao longo de sua apreciação, demonstrarão a necessidade de rediscutir e redimensionar uma nova forma de controle social por fora da lógica neoliberal.

II.2. Neoliberalismo

Os ideólogos do capital esforçam-se por confundir os conceitos de globalização com o de neoliberalismo, buscando justificar sua política como sendo de caráter irreversível. Na verdade são fenômenos distintos que se combinam na atual etapa do capitalismo.

"A ideologia neoliberal "baseia-se no pressuposto de que a liberalização do mercado otimiza o crescimento e a riqueza do mundo, e eleva à melhor distribuição desse incremento. Toda tentativa de controlar e regulamentar o mercado deve, portanto, apresentar resultados negativos, pois restringe a acumulação de lucros sobre o capital, e, portanto, impede a maximização da taxa de crescimento."

Contudo, como esclarece *Hobsbawm* "ninguém nunca conseguiu justificar de maneira satisfatória essa concepção".

"Para os profetas de um mercado livre e global, tudo o que importa é a soma da riqueza produzida e o crescimento econômico, sem qualquer referência ao modo como tal a riqueza é distribuída."

Se a globalização é irreversível, o mesmo não se dá com a ideologia neoliberal ou o que foi chamado de "fundamentalismo do livre mercado." (*idem*)

Um dos problemas do receituário neoliberal consiste na campanha ideológica de corrupção da linguagem política, por meio de eufemismos e conceitos que não têm relação com as realidades políticas e sociais que descrevem.

II.3. Flexibilização

Não são poucas as teorias jurídicas que surgiram defendendo os instrumentos flexibilizatórios, alegando a necessidade do amoldamento do complexo normativo às mudanças decorrentes de flutuações econômicas, tecnológicas ou quaisquer outras alterações que requeiram imediata adequação da norma jurídica.

"Flexibilizar é tornar frágil o que é rígido e, assim, flexibilizar direitos significa relativizá-los, extrair sua força protetiva que lhe dá importância a ponto de ligá-lo à ordem pública" (*Arouca, José Carlos*. "Flexibilização de Direitos Fundamentais", *Tribuna do Direito*, maio 2001).

Um mito que permeia a polêmica sobre a flexibilização é a questão da dinâmica das revoluções tecnológicas, tendo surgido todo tipo de justificações fatalistas ou tecnologicamente deterministas sobre o progresso técnico-científico e sua 'inexorável' determinação de modelos de organização social.

Para *Karl Marx*, a busca incessante por inovações tecnológicas está articulada com a obtenção de superlucros e a concorrência intercapitalista ("O Capital", vol. III, parte II). Ademais, *Marx* denunciou o caráter não neutro da tecnologia, demonstrando quem dirige e controla o progresso tecnológico:

"... poder-se-ia escrever toda uma história de invenções, feitas a partir de 1830, com o único propósito de suprir o capital de armas contra as revoltas dos trabalhadores" (*Marx, Carl*. "O Capital", vol. I, pág. 499. São Paulo: Abril Cultural, 1984).

O desemprego estrutural deve-se, em grande parte, à profunda remodelação que o capital transnacional impôs nos sistemas produtivos.

Na leitura de *Marx*, a técnica continua servindo para aumentar a produtividade (lucros), ao mesmo tempo que atua como arma para minimizar a resistência dos trabalhadores.

Guy Standing observou que nos últimos anos ocorreu “um enorme crescimento do desemprego estrutural, aumentando a exclusão social”, demonstrando que, longe por muito tempo do mercado de trabalho, esses trabalhadores não exercem pressões sobre os salários e condições laborais dos trabalhadores empregados. Junto a isto, os desempregados recentes exercem influência no sentido da baixa dos salários na disputa do mercado de vagas, constituindo o tradicional “exército de reserva de mão-de-obra”.

O desemprego estrutural produz insegurança no conjunto dos trabalhadores, que temem se mobilizarem e depararem com o fantasma do desemprego.

Por sua vez, a fragmentação dos trabalhadores na produção, através da implantação das novas tecnologias, produz um retrocesso na consciência e organização da classe trabalhadora, estimulando ainda mais a concorrência e individualismo entre os trabalhadores.

“Os políticos chegaram à conclusão de que podem viver com uma taxa de desemprego elevada, se só estiver seriamente ameaçada uma minoria de aproximadamente 20% da população”, afirma *Guy Standing*.

Nos países mais desenvolvidos, a economia informal chega a representar um terço do trabalho realizado. A economia informal e a terceirização aprofunda a divisão dos trabalhadores dentro da lógica capitalista de uma reestruturação global da força de trabalho.

“A insegurança no trabalho tornou-se o principal incentivo, ao mesmo tempo que a intensificação do trabalho garante o aumento da produtividade”, conclui *Guy Standing*. (“Towards economic democracy and labor flexibility? An era of experimentation”. Genebra, International Labour Office, 1991, pág. 367).

II.4. Desregulamentação

Muitas vezes o que os representantes do capital chamam de flexibilização é um verdadeiro desmonte de normas do direito social, introduzindo o que chamamos de desregulamentação ou direito mínimo.

Se regular é estabelecer regras, desregular significa eliminar totalmente tais regras ou inviabilizar sua aplicabilidade.

“A expansão do Estado na forma de sociedade civil é a característica mais saliente do Estado capitalista nos países centrais, no período do capitalismo desorganizado. Assim, se explica que a maior parte das recentes propostas de conferir poder à sociedade civil redunde em desarme social e político para a maioria dos cidadãos: o poder que aparentemente se retira

ao Estado para o dar à sociedade civil continua a ser, de facto, exercido sob a tutela do Estado, apenas substituindo, na execução direta, a Administração Pública pela administração privada e, conseqüentemente, dispensando o controle democrático a que a Administração Pública está sujeita. A lógica privada, que é quase sempre a lógica do lucro, combinada com a ausência de controle democrático, não pode deixar de agravar as desigualdades sociais e políticas" (*Santos, Boaventura de Souza. "Para um Novo Senso Comum: A Ciência, o Direito e a Política na Transição Paradigmática"*, vol. 1: "A Crítica da Razão Indolente contra o Desperdício da Experiência", São Paulo, Cortez, 2000, pág. 174.)

III — DIREITO DO TRABALHO: ORIGEM E ASPECTOS JUSFILOSÓFICOS

A investigação das origens do Direito do Trabalho nos remete à discussão jusfilosófica acerca da sua natureza, tema polêmico para o qual reservamos um breve espaço neste capítulo, com a pretensão de buscar uma coerência hermenêutica e estabelecer algumas premissas e pressupostos.

O Direito é parte do sistema de controle social geral da sociedade, sendo constituído por regras dirigidas ao conjunto da sociedade, ou a um segmento social específico. As normas jurídicas são criadas e sancionadas por instituições do poder público e sua violação possibilita a coerção física pelo Estado.

O Direito do Trabalho e o sistema de normas trabalhistas regulamentam as relações existentes entre os proprietários dos meios de produção, os empregadores, e aqueles que vendem sua força de trabalho, desenvolvendo uma atividade manual ou intelectual subordinado ao primeiro.

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico moderno, constituído na sociedade capitalista entre fins do século XIX e início do XX.

Nas sociedades pré-industriais não existe um sistema de normas jurídicas trabalhistas, sendo as relações entre patrões e trabalhadores regulamentadas por normas do Direito Civil. Ao longo deste período predominava a escravidão e posteriormente a servidão feudal.

No início do capitalismo industrial, de acordo com os princípios liberais, o Estado não intervinha nas relações entre empregados e empregadores, a não ser para reprimir as revoltas operárias. Naquela época as relações jurídicas trabalhistas localizavam-se na área do Direito Privado.

Com a reação dos trabalhadores e o advenço das pressões sociais exercidas pelo movimento operário e as organizações socialistas contra as péssimas condições de vida dos operários, surgiram as primeiras leis de proteção ao trabalho infantil e das mulheres, originalmente na Inglaterra, berço da Revolução Industrial.

Do final do século XIX ao início do século XX, no calor das lutas sociais e da influência política das organizações sindicais e partidos socialis-

tas, estas conquistas trabalhistas ampliaram-se e difundiram-se, combinada e desigualmente, por todo o mundo. Era o momento do "velho" neoliberalismo, quando, através da intervenção do Estado, a questão trabalhista adquiriu dimensão pública e estruturou-se um ordenamento jurídico regulador das relações de trabalho na moderna sociedade industrial.

Na primeira metade do século XX, juntamente com esta conjuntura econômica e política, surge um novo desafio para os Estados capitalistas: enfrentar política e ideologicamente os Estados "socialistas". Estavam dadas todas as condições para uma forte intervenção do Estado na economia, de onde derivou o chamado *welfare state* (Estado do Bem-Estar Social), que só adquiriu pleno vigor nos países desenvolvidos e imperialistas.

Neste contexto é que se consolida e institucionaliza o moderno Direito do Trabalho que conhecemos.

Entre os teóricos do direito não existe consenso acerca do conceito, nem sobre os fins e objetivos do Direito do Trabalho. Dentro da diversidade de teorias, podemos distinguir duas grandes correntes, uma apologista e outra crítica.

III.1. Teorias apologistas do direito

Os apologistas do direito do trabalho estão reunidos em torno de duas tendências gerais: os defensores do estado mínimo e neoliberal, que defendem a flexibilização e desregulamentação e os idealistas que pregam a tutela normativa de um Estado Social. As duas tendências têm o direito positivo como instrumento essencial ao controle social, diferindo na forma e na abrangência.

Estes pensadores, apologistas do sistema jurídico trabalhista, definem o direito do trabalho como uma ferramenta do Estado para propiciar a justiça social, protegendo os trabalhadores.

Reconhecidos autores e juristas como *Mario de La Cueva*, reconhecem que o Direito do Trabalho tem uma característica de regulamentar relações entre desiguais, intervindo através de normas protetoras da parte mais débil, logrando o equilíbrio social.

Um dos divisores conceituais dos teóricos apologistas é a idéia de 'relação de trabalho' contraposta a de 'contrato de trabalho'. A primeira não prescinde da vontade das partes para que se estabeleça a relação jurídica, enquanto no contrato, qualquer que seja sua natureza, prevalece o critério do consentimento das partes.

Os pensadores positivistas neoliberais defendem uma prática trabalhista baseada no contrato de trabalho, com a livre negociação entre as partes.

Juristas e teóricos que atualmente defendem uma terceira via, baseada na tutela estatal, trabalham com o conceito de relação de trabalho, onde o trabalhador está obrigado a vender sua força de trabalho para viver, não existindo, porém, uma coação física ou legal, mas um imperativo de vida.

Acreditam que não é necessário o concurso de vontade das partes para que seja obrigatória a norma jurídica. Entre os princípios clássicos que fundamentam esta corrente doutrinária, estão um conjunto de normas que seriam a ferramenta de intervenção social do Estado, tais como as baseadas na tutela estatal, na aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, na presunção laboral, na carga de prova como obrigação patronal, na suplência da deficiência da demanda.

Os críticos não negam que existam normas que beneficiam os trabalhadores, e que muitas delas surgiram de lutas e mobilizações sindicais e populares. Para estes, no entanto, o sistema jurídico trabalhista tem o objetivo central de defender a propriedade privada dos meios de produção e a reprodução da força de trabalho dentro da lógica de controle social capitalista.

III.2. Teorias críticas do direito

No campo dos críticos do direito encontramos várias tendências, moderadas e radicais. As críticas mais sistemáticas são dos teóricos ligados ao direito alternativo e os caracterizados por uma identificação com as premissas do pensamento marxista, para os quais o *Direito do Trabalho não é um direito dos trabalhadores*, constituindo em seu conjunto, uma regulamentação da luta de classes para evitar um enfrentamento que questione radicalmente o *status quo* capitalista. Aqui congregam autores de várias tendências, entre eles *Antoine Jeammaud* da escola Crítica Jurídica da França.

De acordo com a teoria de *Marx*, no capitalismo, a força de trabalho adquire a categoria de mercadoria, e como tal tem um valor de uso e um valor de troca. Uma das funções do direito seria ocultar o caráter de mercadoria que assume a força de trabalho no sistema capitalista.

"Es la forma 'mercancía' que asume la fuerza de trabajo una característica fundamental del modo de producción capitalista. Y es la negación de este carácter una de las formas en que el derecho del trabajo enmascara las relaciones sociales que regula" (*Bensusan Areous, Graciela Irma*. "Aquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica", México: Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1982, pág. 53).

Antoine Jeammaud afirma que o direito trabalhista, ao regular as relações de trabalho, permite também o que ele chama o direito dos capitalistas à igualdade na exploração dos trabalhadores.

"Ao assumir de maneira específica as relações trabalhistas, o direito constitui outro fator suplementar de reprodução das relações sociais: a normatividade permite que se realize entre os capitalistas essa igualdade na exploração da força de trabalho, que constitui o primeiro direito do capital". (*Jeammau, Antoine*. "El Derecho Laboral en la salvaguardia de la dominación capitalista. La Crítica Jurídica en Francia", Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1996.)

Um dos divisores dos teóricos críticos marxistas e não-marxistas, nesta discussão teórica, concentra-se nos problemas mais gerais da con-

cepção materialista da história: se a relação do direito, e da superestrutura em geral, com a base econômica das sociedades deve ser entendida como uma relação de causalidade ou funcionalmente; se uma relação de causalidade pode permitir, como acreditava *Engels*, uma reação, embora limitada, da superestrutura sobre a base econômica (determinação em duas direções); se existem, na sociedade, instituições relativamente independentes; e, finalmente, se o direito é uma dessas instituições.

Pachukanis representou, entre os juristas marxistas, essa concepção materialista dialética, quando previu a substituição do direito pela administração, logo que fosse alcançado o novo período comunista soviético. O adverso destino político que a ex-União Soviética reservou a *Pachukanis* revelou que o direito pode assumir uma forma alienada e opressora em Estados não capitalistas, e que a superação do direito, em *Marx*, não coincide com a interpretação ortodoxa das inter-relações de economia e direito.

IV — DIREITO E JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL: OS TRILHOS DA FLEXIBILIZAÇÃO

No Brasil, a legislação trabalhista surgiu fundamentalmente após a Revolução de 1930 e foi reunida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A Justiça do Trabalho foi instituída pelo Decreto-Lei n. 1.237, de 1º de maio de 1937, sendo instalada dois anos depois, com autonomia jurisdicional, porém vinculada administrativamente ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

A Constituição de 1946 integrou os órgãos da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, com competência para conciliar e dirimir conflitos trabalhistas, inclusive com a prerrogativa de poder normativo para "estabelecer normas e condições de trabalho" (artigo 122, § 2º).

As Constituições seguintes mantiveram a competência da Justiça do Trabalho, sendo que a de 1988 possibilitou a via da arbitragem, excludente da intervenção judiciária. A Lei n. 4.923, de 1965 estabeleceu a possibilidade de redução geral e transitória dos salários, até 25%, por acordo sindical, no caso de situações excepcionais da conjuntura econômica que colocuem em risco o equilíbrio econômico da empresa.

A instituição do FGTS, através da Lei n. 5.170/66 (hoje substituída pela Lei n. 8.036, de 1990), acabando com a relativa estabilidade no emprego garantida por lei, foi outro exemplo de flexibilização de norma trabalhista no Brasil.

Mas o grande salto flexibilizador foi dado pela Constituição de 1988, onde o legislador, em sintonia com as novas necessidades do capital, tratou de colocar cunhas no elenco de direitos trabalhistas que ganharam *status* constitucional, relacionados no artigo 7º da Carta Magna.

Os mais importantes, não por acaso, se referem ao salário nominal e à jornada de trabalho regular. O inciso VI determina a irredutibilidade do

salário, "salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo". Já o inciso XIII que estabelece a jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, "faculta a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho". No mesmo sentido, o inciso XIV, que trata dos turnos ininterruptos de revezamento.

Quanto à flexibilização da jornada de trabalho, o artigo 6º da Lei n. 9.601, de 1998, que dispõe sobre contrato por prazo determinado, instituiu o "banco de horas", alterando a previsão do artigo 59 da CLT.

As mudanças mais recentes na legislação trabalhista, visando agilizar seu funcionamento, foram: fim das Juntas de Conciliação e Julgamento (Emenda Constitucional n. 24, de 1999); instituição das Comissões de Conciliação Prévia (Lei n. 9.958/2000); Rito Sumaríssimo (Lei n. 9.957/2000).

"A lei sobre contratos provisórios de trabalho; o estímulo a cooperativas fraudulentas; o salário mínimo de valor insuficiente à subsistência do trabalhador com dignidade; a redução dos direitos previdenciários; a legislação restritiva dos reajustamentos salariais; a permissividade do Ministério do Trabalho para a prática de terceirizações simuladas e empregados não registrados; enfim, a anunciada reforma constitucional visando a permitir que, por convenção ou acordo coletivo, possam ser reduzidos ou inaplicados os direitos elencados no art. 7º da Carta Magna — evidenciam as diretrizes da atual política trabalhista" (*Süssekind, Arnaldo*. "O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil", Revista LTr, São Paulo, vol. 64, n. 10, págs. 1231-1235, out. 2000.).

Neste mesmo artigo *Süssekind* afirma que a chamada flexibilização é um processo de desregulamentação do direito do trabalho, que não gerou os empregos anunciados pelos seus idealizadores.

Discutindo a legitimidade constitucional destas mudanças, *Süssekind* afirma ainda:

"Consoante estatui o art. 60, § 4º, n. IV, da Constituição, o Congresso Nacional não poderá, por meio de emendas, abolir "direitos e garantias individuais", entre os quais foram incluídos os direitos sociais elencados no art. 7º, do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da nossa Lei Maior.

Como se sabe, o Poder Constituinte originário não se confunde com o derivado, que há de ser exercido estritamente nos termos permitidos pelo ordenamento jurídico fundamental; isto é, de acordo com os procedimentos, prazos e limitações estabelecidos na delegação consubstanciada no texto original. (...)

(...) Impõe a lógica jurídica que, se nem por emenda constitucional poderão ser abolidos direitos relacionados no art. 7º do Estatuto Político, como admitir-se que possam fazê-lo convenções e acordos coletivos ou que, por esses instrumentos normativos sejam modificados em sua essência?

Atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5.483, que altera o artigo 618 da CLT, permitindo que acordos coletivos de trabalho prevaleçam sobre as leis.

O projeto, sendo aprovado, acaba com o poder normativo da Justiça do Trabalho nas questões coletivas, previsto no artigo 114 da Constituição Federal.

A proposta flexibilizadora permite às empresas, "em situações econômicas adversas", a redução salarial e dos adicionais de horas extras e noturnas; parcelamento do 13º salário; diluição dos períodos de férias e de descanso semanal.

O discurso oficial de que o projeto fortalece o poder e a liberdade sindical dos trabalhadores esbarra, entre outros aspectos, em questões emblemáticas como a legitimidade e representatividade dos sindicatos, além do fato do Brasil ainda não ter assinado a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, que estabelece a liberdade e autonomia sindical.

Em entrevista ao Diário de São Paulo, do dia 27 de novembro de 2001, o presidente do TRT de São Paulo, Dr. Francisco Antonio de Oliveira, entendeu que o projeto prejudicará os trabalhadores:

"A prevalência do negociado sobre o legislado faz sentido onde há sindicatos fortes. Em lugares onde a organização sindical é frágil, o poder econômico é que vai prevalecer." Também discorda do argumento de que a flexibilização levaria à criação de empregos:

"A melhor maneira de combater o desemprego e de diminuir o emprego informal é retomar o crescimento econômico."

Os dados estatísticos revelam que, durante a década de 90, quando se aprofundou a política neoliberal de flexibilização no Brasil, houve um crescimento do faturamento das empresas de capital aberto, acompanhado do aumento da produtividade, enquanto decaiu o rendimento médio real dos trabalhadores, aumentou o desemprego e os indicadores de pobreza e violência.

Nível de renda e os índices de desemprego na década de 90:

Desemprego	Renda
1990 — 3,3%	-9%
1991 — 5,2%	-17%
1992 — 4,9%	-8%
1993 — 6,0%	+9%
1994 — 5,5%	+6%
1995 — 4,4%	+11%
1996 — 5,3%	+7%
1997 — 5,1%	+2%
1998 — 7,3%	0
1999 — 7,7%	-5,5%

(Fonte: IBGE *apud* Folha de São Paulo, Dinheiro, págs. 1 e 2, 29.2.2000.)

V — IMPACTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

No século XVII, observando o processo embrionário do surgimento do Estado Nacional, *Montesquieu* dizia que os meios, recursos e legitimidade fugiam da cidade para o Estado, centralizador da autoridade e poder.

Vivemos um processo de transição semelhante, onde os poderes dos Estados são transferidos para organismos supranacionais caracterizados pela forte influência econômica e política dos grandes conglomerados do capital transnacional.

Cada vez mais constituem-se organismos supranacionais, paralelos aos governos, formulando diretrizes políticas, econômicas e militares globais, interferindo na ordem econômica e social nacional e internacional, minimizando qualquer possibilidade de decisões por vias democráticas.

Os destinos de economias nacionais, como tragicamente confirmou o recente exemplo da Argentina, são decididos em Washington pelo FMI, Banco Mundial e a OMC.

Ocorre uma sistemática pressão por desregulamentação para facilitar o fluxo dos negócios privados das grandes corporações mundiais, mudando as leis para a posição de avalizadoras deste processo que mina as bases jurídicas dos Estados. A mobilidade e o poder econômico das corporações favorecem a política de *lobby* e pressões aos governos para obter vantagens como incentivos fiscais e adaptação das legislações tributária, trabalhista e ambiental. Denota-se limitações estruturais no paradigma de ordenamento jurídico do Estado Nacional.

O professor *José Eduardo Faria*, no artigo "Direito Positivo na Economia Global", publicado no jornal "O Estado de São Paulo", assim descreve este fenômeno:

"Diante do policentrismo que caracteriza a economia globalizada, o direito positivo enfrenta enormes limitações estruturais. Uma delas é a redução de parte de sua jurisdição. Como foi concebido para atuar dentro de limites territoriais precisos, com base nos instrumentos de violência monopolizados pelo Estado, seu alcance tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela evolução das comunicações e dos transportes. Quanto maior é a velocidade desse processo, mais o direito e os tribunais tendem a ser atravessados por justicças e normatividades paralelas: as emergentes nos espaços infra-estatais, surgidas das necessidades de diferentes setores sociais cujos interesses não encontram a acolhida necessária nas instituições jurídico-judiciais formais; e as que têm sido forjadas nos espaços supra-estatais, condicionadas pelos processos de harmonização legislativa e unificação normativa, inerentes ao fenômeno da globalização e às experiências de integração regional."

O professor afirma ainda, que atualmente um terço das atividades das 37.000 empresas transnacionais do mundo, através de cerca de 200.000 subsidiárias, é realizado com princípios, regras e procedimentos autônomos, sem nenhuma preocupação com o ordenamento jurídico dos Estados.

V.1. A crise da Justiça do Trabalho

Devemos contextualizar as "crises" da justiça trabalhista numa análise sistemática, considerando os fenômenos de causalidade extrínsecos, os quais buscamos discorrer ao longo de nossa abordagem e, os fenômenos intrínsecos inerentes ao funcionamento orgânico e corporativo de qualquer instituição constituída nos moldes do Estado Moderno. Também é necessário localizar a relação dialética de inter-relação de causalidade entre os fenômenos extrínsecos e intrínsecos.

Aqueles que defendem o fim do poder normativo da justiça do trabalho, não raro, adotam um discurso mistificador da "crise", aludindo somente aos fenômenos organizativos.

Antônio Álvares da Silva, juiz integrante do TRT da 3ª Região, Minas Gerais, diz que a Justiça do Trabalho transformou-se "numa estrutura burocrática com um fim em si mesmo, servindo a diversos corporativismos. Ele foi autor do anteprojeto de lei que prevê a supressão de instâncias na Justiça do Trabalho, extinguindo TRT's e o TST.

Composta de 1.109 Varas do Trabalho, 24 Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho, a organização judiciária do trabalho no Brasil teve um orçamento previsto de 3,120 bilhões (exercício de 2000). É o mais extenso ramo da justiça, recebendo e julgando, por ano, uma média de 2 milhões de ações. Destes dois milhões de processos que recebe todo ano, cerca de 85% são resolvidos em questão de meses nas Varas do Trabalho (antigas Juntas de Conciliação e Julgamento). O restante, entre os inúmeros recursos, demoram até seis anos.

O aumento da demanda no judiciário trabalhista foi extraordinário nas últimas décadas, motivadas, principalmente, pelo aumento do desemprego; da multiplicidade de leis e medidas provisórias; edição de planos econômicos controversos e o restabelecimento do Estado de Direito com a Carta Magna de 1988.

A maioria das ações ocorrem após a rescisão do contrato de trabalho.

Na década de 90, a Justiça do Trabalho recebeu o equivalente ao total de processos que nela deram entrada em 50 anos, de 1940 a 1990!

No ano de 1997, a Justiça do Trabalho recebeu, entre reclamações trabalhistas e recursos, 1.044.469 (um milhão, quarenta e quatro mil e quatrocentos e sessenta e nove) feitos, solucionando 952.509 deles. No ano de 1998, esse total cresceu 136%, pois foram recebidos 2.470.457 processos, entre reclamações trabalhistas e recursos, e solucionados 2.449.971. A quantidade de juizes, no entanto, não acompanhou o aumento da demanda, embora o número de Juntas de Conciliação e Julgamento tenha saltado de 493, existentes em 1987, pág. 1109, no ano de 1998. (Fonte Revista Consulex. Ano III, n. 31, Julho de 1999).

Estes são apenas alguns elementos que incidem no que ficou estigmatizado como "crise de hipertrofia da Justiça do Trabalho", não obstante ser a instituição judicial de maior volume anual de processos no Brasil.

VI — CONCLUSÕES

A globalização ou "mundialização", ocorre num contexto de crescente desigualdade mundial entre países centrais (globalizantes) e, países periféricos (globalizados), entre estes o Brasil, onde a economia é determinada pelo capital financeiro e industrial das transnacionais, sediadas nos primeiros. Estas determinações neoliberais frequentemente são apresentadas como infalíveis receitas modernizadoras, colidentes com os direitos sociais e trabalhistas, desde que estejam devidamente adaptados às novas exigências do mercado globalizado.

Os teóricos do neoliberalismo buscam construir um "senso comum" em torno da defesa deste modelo econômico e social.

Entretanto, 2/3 da população mundial estão excluídos do mercado, enquanto as estatísticas demonstram o aumento do desemprego, da pobreza, da desigualdade social e da violência.

Podemos identificar os seguintes aspectos tendênciais dominantes na conjuntura:

Na administração dos interesses públicos, o Estado é substituído por uma crescente implantação de sistemas administrativos extraestatais.

No espectro legislativo, desenvolve-se um amplo sistema neoliberal de para-regulação.

Quanto à solução de conflitos de interesses, tudo indica que assistiremos a *expansão de um sistema para-jurisdição, nos rumos da chamada "terceira onda"*, estabelecendo regras de auto-regulação, por fora da jurisdição estatal.

O poder público está consciente de que, para a reprodução da força de trabalho e dos mecanismos de controle da sociedade capitalista, é necessário evitar o esgotamento da primeira e o descontentamento social, cujas conseqüências políticas seriam indesejáveis.

A idéia corrente de que as instituições adquirem relativa autonomia, podendo inclusive intervir nos modos de produção, invertendo a relação de causalidade na determinação de *formas de controle social, não tem confirmação na apreciação da dinâmica do direito do trabalho. Ao contrário, constatamos a quebra de paradigmas de justiça social, constituídos ao longo do último século.*

Paralelamente, a Justiça do Trabalho vive uma crise de hipertrofia cujas causas são: aumento da rotatividade da mão-de-obra e do desemprego, em face dos novos processos produtivos; desorganização do ordenamento jurídico, de natureza processual ou material; excesso de empregados não registrados; contratos simulados de cooperativas e terceirização, com a intenção de acobertar trabalho subordinado; falta de cultura e procedimentos prévios de conciliação e mediação para os litígios individuais e coletivos de trabalho.

A flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas assumem um caráter regressivo ao não reverteram o curso do aumento do desemprego estrutural e do trabalho informal, como demonstram os dados estatísticos das últimas décadas.

Cabe aos operadores do direito e à ciência jurídica uma auto-reflexão dos limites do direito como ferramenta de controle social, na busca de uma sociedade planejada nos princípios humanistas de equidade e justiça social.

BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA

- Antunes, Ricardo.* "Os Sentidos do Trabalho", São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.
- Araldo, Sússekind.* "O Futuro do Direito do Trabalho", LTr Legislação do Trabalho, ano 64, n. 10, São Paulo, 2000.
- Barbagelata, Héctor-Hugo.* "O particularismo do direito do trabalho", São Paulo: LTr, 1996.
- Bernardo, João.* "Transnacionalização do Capital e Fragmentação dos Trabalhadores — Ainda Há Lugar Para os Sindicatos?", São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.
- Boletins Mensais do DIEESE. 1997, 1998, 1999, 2000.
- De Masi, Doménico.* "O Futuro do Trabalho", Ed. UNB, 2000.
- Diário de São Paulo. 27 de novembro de 2001, pág. B 5.
- Folha de São Paulo. Caderno especial "2000 Trabalho". Maio de 1999.
- Jeamnaud, Antoine.* "El Derecho Laboral en la salvaguardia de la dominación capitalista. La crítica Jurídica en Francia", Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.
- Nascimento, Amauri M.* "Novas formas contratuais de relação de trabalho", in: "Estudos de Direito", São Paulo: LTr, 1988.
- Nogueira, Arnaldo J. F. M.* "Trabalho X Capital Global", São Paulo: Informações Fipe, julho de 1998.
- Revista Jurídica Consulex. São Paulo, 1997, 1998, 1999, 2000.
- Rodrigues, Iram J.* "Sindicalismo, emprego e relações de trabalho na indústria automobilística", Boitempo, 1997.
- Rodrigues, Leôncio M.* "Destino do Sindicalismo", Edusp, 1999.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

- Anderson, Perry.* "Balanço do Neoliberalismo", da obra: "Pós-neoliberalismo", Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

- Athayde, Públio.* "Regras para Referência Bibliográfica e Trabalhos Acadêmicos Adaptadas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)", Belo Horizonte: Keimelion, 2000.
- Bensusan Areous, Graciela Irma.* "La adquisición de la fuerza del trabajo asalariado", México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 1982.
- Charboneeau, Paul-Eugène.* "Entre capitalismo e socialismo: a empresa humana", São Paulo: Livraria Pioneira, 1983.
- Dobb, Maurice Herbert.* "A Evolução do Capitalismo", São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- Engels, Friedrich.* "O Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem", 2ª ed., São Paulo: Global Editora, 1984.
- Galvão, Antonio M.* "A crise da ética — O neoliberalismo como causa da exclusão social", Rio de Janeiro: Vozes, 1997.
- Hobsbawm, Eric.* "O Novo Século", São Paulo: Cia. das Letras, 2000.
- Marx, Carl.* "O Capital", vols. I e III, São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- Mészáros, István.* "A Necessidade do Controle Social", São Paulo: Ensaio, 1989.
- Naves, Márcio Bilharinho.* "Marxismo e Direito — Um Estudo sobre Pachukanis", São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.
- Oliveira, Silvio Luiz de.* "Tratado de Metodologia Científica", São Paulo: Pioneira, 1999.
- Standing, Guy.* "Towards economic democracy and labor flexibility? An era of experimentation", Genebra, International Labour Office, 1991.
- Santos, Boaventura de Souza.* "Para um Novo Senso Comum: A Ciência, o Direito e a Política na Transição Paradigmática", vol. 1: "A Crítica da Razão Indolente contra o Desperdício da Experiência", São Paulo, Cortez, 2000.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. ASSEMBLÉIA GERAL DELIBERATIVA. EDITAL DE CONVOCAÇÃO. PUBLICAÇÃO. JORNAL DE CIRCULAÇÃO RESTRIITA. VALIDADE.

A celebração de convenção coletiva de trabalho pressupõe o atendimento a regularidades formais, dentre as quais a publicação de edital para convocação da assembléia geral da categoria em jornal de grande circulação, que abranja cada um dos municípios componentes da base territorial do sindicato, conforme assentado na Orientação Jurisprudencial n. 28 da Seção de Dissídios Coletivos do TST. Declara-se a invalidade e conseqüente ineficácia da convenção coletiva de trabalho à parte que não foi regularmente convocada para a negociação coletiva. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAA 759.025/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 5.4.02, pág. 504.

02 — AÇÃO CAUTELAR. *FUMUS BONI IURIS*. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Para se tolher a eficácia de um título executivo transitado em julgado, em cautelar, mister que se evidencie, de modo ostensivo e irrefragável, a plausibilidade de desconstituição da decisão. Embora não se reclame para tanto a imprevisível certeza de rescindibilidade, torna-se imperioso o convencimento de que a pretensão deduzida na ação rescisória apresenta objetiva e palpável viabilidade de

êxito. Não se vislumbra a plausibilidade do direito subjetivo invocado, ante a competência da Justiça do Trabalho para solucionar litígios entre empregado aposentado e entidade privada instituída por empregador, relativos à complementação de aposentadoria. Pedido cautelar improcedente. TST AC 720.433/00. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 10.5.02, pág. 591.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC

Acórdão que indeferiu mandado de segurança contra ato do Presidente da República que exonerou o impetrante de cargo público de Agente de Polícia Federal. Alegação de violação a literal disposição de lei (arts. 128 e 458 do CPC). Erro de fato — não apreciação das provas. Ação improcedente. Acórdão que decidiu a lide dentro dos limites em que foi proposta. Verificado, pelo aresto rescindendo, o cumprimento das formalidades extrínsecas do ato exoneratório, indispensáveis à sua validade. Não há como falar em erro de fato. Incabível, na espécie, reapreciar os eventos e provas conducentes ao afastamento do autor. Ação rescisória improcedente. STF AR 1.230/DF. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 22.3.02, pág. 31.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR A CONFISSÃO. ERRO SOBRE O OBJETO PRINCIPAL DA CAUSA

Ação rescisória contra sentença que declara o exaurimento do biênio prescricional para o ajuizamento de ação tra-

balhista, com base em confissão do empregado *extraída de contestação à ação declaratória* intentada pelo empregador, quanto à data de rescisão do contrato de trabalho. Pedido de rescisão fundado no art. 485, inciso VIII, do CPC, sob a alegação de invalidade de confissão, em virtude de erro na indicação da data de rescisão do contrato de trabalho. Configura-se o erro, necessário à rescisão de julgado com base nos arts. 352, inciso II, e 485, inciso VIII, do CPC, quando o confiteante enganosamente narra o fato de forma diversa da que realmente ocorreu, de modo que, se o fato confessado é falso, *falta-lhe o próprio objeto*. Incorre, pois, em erro sobre o objeto principal da causa, declaração de determinada data como sendo a do término do contrato de trabalho, quando a intenção da parte consistia em apontar outra, também indicada na mesma peça e em outras peças dos autos principais. A própria incongruência nas informações prestadas pela parte já descaracteriza a confissão acerca de determinado fato, não podendo a sentença tomar apenas uma das versões como verdadeira. Recurso ordinário provido para julgar procedente o pedido de rescisão da sentença, determinando-se a reabertura da instrução probatória nos autos do processo principal de ação declaratória entre as mesmas partes, em trâmite perante a MM. Vara do Trabalho de Barreiras/BA, no tocante à data de efetiva rescisão contratual, julgando-se ali após a lide, como se entender de direito. TSTRR 595.138/99. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.6.02, pág. 568.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 48 DA C. SBDI-2

Conforme disposição do art. 512, do CPC, rescindível é a última decisão que produziu a coisa julgada material. Desse modo, não há como rescindir a sentença substituída pelo acórdão regional, que reexaminou a questão meritória apresia-

da em primeiro grau, conforme entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 48 da C. SBDI-2 desta Egrégia Corte. Extintos os processos sem julgamento do mérito: TST ROAR 734.477/01. Rel. Min. Maria Cristina Iriyoyen Peduzzi. DJU 2.8.02, pág. 598.

06 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. VALIDADE. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO HABITUAL AOS SÁBADOS. PAGAMENTO DO ADICIONAL. ENUNCIADO N. 85 DO TST.

A jurisprudência uniforme do TST, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n. 220 da SDI, há muito afirma que a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de horas, sendo que, nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal *devem ser pagas* como horas extras, e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. Recurso de Embargos parcialmente conhecido e provido. TST ERR 394.814/97. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 12.4.02, pág. 489.

07 — ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. INVALIDADE. ENUNCIADO N. 297 DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 37 DA C. SBDI-1

O Egrégio Tribunal Regional não dirimiu a controvérsia à luz dos dispositivos apontados como violados pelo Reclamado (arts. 1.025 e 1.030 do CC e 5º, II e XXXVI, da Constituição da República), considerando apenas a ineficácia da adesão do Reclamante ao PEDI, porque não houve participação da entidade sindical na declaração de vontade do empregado que importou em renúncia aos direitos decorrentes do contrato de trabalho.

Incide o óbice do Enunciado n. 297 do TST. A divergência ensejadora dos Embargos pressupõe, no mínimo, duas teses, sendo uma da Turma prolatora da decisão embargada e outra de qualquer das demais Turmas, das Seções ou do Pleno do TST. Ausente a primeira tese, por falta de conhecimento do Recurso de Revista, é impossível verificar o dissenso. Embargos não conhecidos. TST ERR 726.920/01. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 23.8.02, pág. 506.

08 — ADESÃO AO PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO CONSENTIDA. QUITAÇÃO. EFEITOS.

A transação extrajudicial que importa na rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado ao plano de demissão voluntária apenas opera efeito de quitação em relação às parcelas discriminadas e recebidas a título de indenização, objeto específico da transação levada a efeito, não abrangendo as demais prestações decorrentes do contrato findo, para as quais a transação não opera os efeitos dos arts. 1.030 do CC e 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna. Embargos não conhecidos. TST ERR 477.494/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 483.

09 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA

A orientação prevalecente nesta Corte tem sido a de que não é a natureza da atividade da empresa que limita a percepção do adicional de periculosidade no labor em sistema elétrico de potência, mas a natureza da atividade do empregado, se exposto ao risco do labor em contato com sistema elétrico de potência. Assim, se o contato permanente ou intermitente existir, quer se labore em empresa de distribuição de energia elétrica, quer se trabalhe em empresa que apenas consuma a energia elétrica, terá

o empregado direito ao adicional de periculosidade. Revista desprovida. TST RR 434.913/98. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 28.6.02, pág. 1.234.

10 — ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE DE 4%. PROJEÇÃO. ENUNCIADO N. 277 DO TST. APLICÁVEL

Pacificou-se na Corte o entendimento de que o adicional de produtividade previsto em sentença normativa ou em cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho tem sua exigibilidade adstrita ao período de vigência da norma, não se integrando, em definitivo, no contrato de trabalho dos empregados, nos termos da jurisprudência sedimentada no Enunciado n. 277. No mesmo sentido é o entendimento do c. STF ao proclamar que as condições estabelecidas por convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas prevalecem durante o prazo de sua vigência, não cabendo alegar-se cláusula preexistente, consoante precedente citado. Recurso de embargos conhecido e provido. TST ERR 481.895/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 23.8.02, pág. 502.

11 — ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. INCORPORAÇÃO. SERVIDOR APOSENTADO. ATO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

O Tribunal de Contas, no exercício da competência atribuída pelo art. 71, III, da CF, determina, mediante decisão, o registro do ato de concessão de aposentadoria que considerar legal, vinculando a autoridade administrativa, salvo erro comprovado e não simples divergência exegética. Recurso provido. STJ RMS 9.995/MA. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 4.2.02, pág. 542.

12 — ADMINISTRATIVO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. EXERCÍCIO EFETIVO. ATO DE DESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. IRRELEVÂNCIA. LEI N. 8.625/93 E LC N. 75/93

Tendo o Procurador-Regional Eleitoral se quedado inerte em designar os promotores de justiça que deveriam atuar junto às zonas eleitorais, torna-se irrelevante ao caso a irregularidade do ato de designação por incompetência do Procurador-Geral de Justiça, porque houve o efetivo exercício da função, fazendo jus ao recebimento da gratificação eleitoral. Recurso especial não conhecido. STJ REsp 422.192/MG. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 5.8.02, pág. 433.

13 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO AGRAVADO

O inciso I, do § 5º, do art. 897 da CLT é claro no sentido de que, na formação do Agravo de Instrumento, deverá conter, obrigatoriamente, dentre outras peças, cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado. Essa obrigatoriedade se justifica à medida que a nova sistemática adotada pelo referido preceito permite o imediato julgamento do recurso denegado, consistindo, a procuração do agravado, em peça essencial, pela circunstância processual que exige seja o nome do advogado do agravado inserido no edital de publicação de pauta. Embargos não conhecidos. TST EAIRR 662.206/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 3.5.02, pág. 486.

14 — AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO

Servidor público celetista que pela lei do regime único passou a estatutário.

Aplicação do art. 7º, XXIX, a, da Carta Magna pela Justiça do Trabalho a reclassificação trabalhista. Inexistência de ofensa ao art. 7º, XXIX, a, da Constituição por estar correto o entendimento de que a mudança de regime jurídico celetista para o estatutário acarreta a extinção do contrato de trabalho dando margem à aplicação da parte final do referido dispositivo constitucional. O § 2º (atualmente § 3º) do art. 39 da Constituição não restringe os direitos sociais do servidor público celetista. Improcedência da alegação de infringência ao princípio do respeito ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Carta Magna). Agravo a que se nega provimento. STF AGRAG 313.149/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 3.5.02, pág. 14.

15 — AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTAÇÃO. ABUSO DE AUTORIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESIDENTE DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. MEDIDAS ADOTADAS PARA QUITAÇÃO DE PRECATÓRIO. ART. 100, § 5º, DA CF

O procedimento adotado pela Juíza Presidente do TRT da 19ª Região, Dra. Helena Sobral de Albuquerque e Meilo, para proceder à quitação de precatório vencido encontra-se respaldado pelos ditames do § 5º do art. 100 da CF e do § 4º do art. 78 do ADCT pelos quais se autoriza ao Presidente do Tribunal tomar todas as medidas necessárias para a efetiva liquidação do precatório, sob pena de ser-lhe imputada a prática do crime de responsabilidade. Diante da inércia do Estado em efetuar a quitação do precatório e das medidas adotadas pelo gestor financeiro, revestida do intuito de obstruir o exercício pleno da atividade da Justiça do Trabalho, apresentam-se escorregiosos os atos praticados pela Magistrada concernentes à determinação de sequestro de valores depositados em conta única do Estado de Alagoas, à emis-

são de ofício endereçado ao gerente-geral da CEF, acusando-o de obstruir o cumprimento do mandado mediante a movimentação dos valores para outras contas e à realização de bloqueio de todo o numerário que fosse creditado ou transferido para as contas do Estado. Agravo regimental desprovido. TST AGRP 724.273/01. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 2.8.02, pág. 557.

16 — ANTECIPAÇÃO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CONVERSÃO PARA URV. COMPENSAÇÃO

Mesmo tendo sido a antecipação do 13º salário do ano de 1994 efetuada anteriormente à edição da Medida Provisória n. 434, de 1º.3.94, convertida na Lei n. 8.880/94, a conversão da parcela antecipada, considerando a URV da data do pagamento da antecipação, se impunha, dado que a compensação se efetivaria já na vigência da nova lei e, especialmente, porque o anexo daquela norma, que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional e instituiu a Unidade Real de Valor, cuidou de estabelecer o comportamento da URV e sua cotação em reais, desde o mês de janeiro de 1993, viabilizando, plenamente, a conversão das parcelas antecipadas, mantida a correspondência e a proporção do valor adiantado com o real salário percebido, e assegurado o equilíbrio entre o ônus do empregador e o direito do empregado que, tendo percebido 50% do salário, faria jus, em dezembro, aos 50% restantes. Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 391.254/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 23.8.02, pág. 501.

17 — APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA N. 359

Esta Primeira Turma (assim, nos RRE 243.415, 266.927, 231.167 e

258.298) firmou o entendimento que assim é resumido na ementa do acórdão do primeiro desses recursos: "Aposentadoria: proventos; direito adquirido aos proventos conforme à lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula n. 359, revista); aplicabilidade a *fortiori* à aposentadoria previdenciária". Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido nos termos do voto do relator. STF RE 258.570/RS. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 19.4.02, pág. 1.553.

18 — ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. GARANTIA DO DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO E À LIBERDADE DE TRABALHO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DISCRICIONÁRIO. LIMITAÇÃO

O art. 273 do CPC autoriza a antecipação da tutela sempre que a parte for colocada em situação de prejuízo iminente. Não há autorização legal para, no exercício do poder discricionário, o juiz, Relator do mandado de segurança, invocando a figura do cerceamento do direito de defesa, deixar de deferir o pedido de imediata liberação do vínculo esportivo. O direito constitucional do livre exercício da profissão e a norma jurídica universal da liberdade do trabalho sobrepõem-se a qualquer princípio de natureza legal que obstaculize a sua eficácia na ordem jurídica. Agravo regimental desprovido, tendo em vista que as alegações suscitadas no apelo não foram suficientes para se desconstituir os fundamentos da decisão agravada. TST AGRC 717.805/00. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 2.8.02, pág. 557.

19 — AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA. VALORIZAÇÃO E PRIORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

É preciso prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. Condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com objetivo de dissipar razoável dúvida quanto ao alcance de determinada norma, devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados ao nível constitucional (art. 7º, XXVI, CF). Assim, deve prevalecer a cláusula coletiva, o que prevê a natureza indenizatória do auxílio-alimentação, sobre o disposto no art. 458, *caput*, da CLT. Recurso de revista provido. TST RR 707.452/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 26.4.02, pág. 632.

20 — AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Havendo a suspensão do pacto laboral ante a percepção de auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho, o prazo prescricional para o ajuizamento de reclamação trabalhista também deve ser suspenso, pois o empregado pode se encontrar em situação tal que não lhe permita sequer exercer o seu direito de ação garantido constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXV. Recurso conhecido e provido. TST RR 446.319/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 518.

21 — BEMGE. ADESÃO AO PEDI. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A instituição de plano de desligamento incentivado tem dupla finalidade para

as empresas estatais que o adotam: enxugamento da máquina administrativa e redução do passivo trabalhista. Daí que as *verbas concedidas no desligamento* representam vantagens muito além daquelas a que o empregado teria direito, mesmo numa despedida sem justa causa. Como a adesão ao plano é voluntária, cabe ao empregado sopesar as vantagens financeiras que terá com a adesão, em relação a eventuais direitos que poderia pleitear em juízo. O que não se admite é a percepção, pelo empregado, dos incentivos do desligamento, que já são alentados, justamente para cobrir os eventuais direitos postuláveis, como forma de solução do passivo trabalhista, e, depois, vir esse mesmo empregado a juízo reivindicar esses mesmos direitos, recebendo duplamente as vantagens e desvirtuando inteiramente um dos dois objetivos básicos dos programas de demissão voluntária instituídos. Assim, não há como deixar de reconhecer que, no caso de adesão do obreiro ao plano especial de desligamento incentivado (PEDI) do BEMGE, houve transação válida que põe fim a eventuais demandas, revestindo-se das garantias próprias do ato jurídico perfeito, que impede a rediscussão da matéria na esfera judiciária se não for para anular o próprio acordo. Revista patronal conhecida e provida. TST RR 572.908/99. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 28.6.02, pág. 1.262.

22 — CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO

Acórdão que imputou ao empregado a culpa exclusiva pelo acidente, isentando a empresa de dolo ou culpa grave. Conclusão que exigia a oposição de embargos de declaração, porque a culpa exclusiva do empregado exclui, *ipso facto*, o dolo, a culpa grave e até a culpa simples da empresa. Na ausência dos esclarecimentos que poderiam ter sido dados pelo Tribunal a quo, prevalece o fundamento da culpa exclusiva do em-

pregado, que exclui o da ausência de dolo ou culpa grave da empresa. Recurso especial não conhecido. STJ REsp 218.043/RJ. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 18.3.02, pág. 243.

23 — COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. RECLAMATÓRIA ANTERIOR EM QUE SE DECLAROU A INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE AS PARTES. CONFLITO SUSCITADO PELO AUTOR DE MODO PREMATURO

Não tendo havido pronunciamento do Juízo trabalhista acerca de sua competência para processar e julgar a ação reparatória de danos intentada, inexistente é o conflito suscitado (art. 115, II, do CPC). Conflito não conhecido. STJ CC 30.799/PR. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 4.3.02, pág. 175.

24 — CONCURSO PARA A MAGISTRATURA; ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO QUE O DISPENSA

Aprovado pelo Tribunal de Justiça — e do edital — baixado por seu Presidente, por não ter participado a Ordem dos Advogados do Brasil da elaboração de tais atos normativos: ação direta inadmissível no ponto, porque, outorgadas as competências do Tribunal e de seu Presidente pela lei, a existir, a inconstitucionalidade direta seria desta, a lei, e não, dos atos normativos que, com base na competência legal, foram baixados. Concurso para a magistratura: exigência constitucional de participação da OAB "em todas as suas fases": conseqüente plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade das normas regulamentares do certame que: a) confiaram exclusivamente ao Presidente do Tribunal de Justiça, com recurso para o plenário deste,

decidir sobre os requerimentos de inscrição; b) predeterminaram as notas a conferir a cada categoria de títulos: usurpação de atribuições da comissão, da qual há de participar a Ordem. Concurso público para a magistratura: títulos: plausível a invocação do princípio constitucional da isonomia contra a validade de normas que consideram título o mero exercício de cargos públicos, efetivos ou comissionados, privativos ou não de graduados em Direito. STF ADI 2.210/AL. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 24.5.02, pág. 53.

25 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRT E STJ. VARA DO TRABALHO E JUIZ DE DIREITO INVESTIDO NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Hipótese de conflito entre Vara do Trabalho e Juiz de Direito no exercício de funções específicas da Justiça Trabalhista. O STJ, em face da Súmula n. 180, dele não conheceu, determinando a remessa dos autos ao TRT, que suscitou novo conflito perante esta Corte. Ocorrência de legitimidade do TRT, com fundamento da alínea o do inciso I do art. 102 da CF. Competente o TRT para decidir conflito de competência, verificado na respectiva região, entre Vara do Trabalho e Juiz de Direito investido na jurisdição trabalhista. Conflito de competência conhecido e julgado improcedente, declarando-se competente o Tribunal suscitante. STF CC 7.076/CE. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 8.2.02, pág. 261.

26 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ANOTAÇÃO NA CTPS

Inexiste norma legal condicionando a validade do contrato de experiência à sua anotação na CTPS. Não obstante o art. 29, caput, da CLT, determine o registro das condições especiais do contrato de trabalho, sua inobservância gera tão-somente sanções de natureza administrativa, a teor do disposto no seu parágrafo

3º. Conclui-se, portanto, que a falta de anotação na CTPS do contrato de experiência não importa na nulidade do ajuste, mormente quando, no caso vertente, o Empregado teve ciência inequívoca da transitoriedade da relação de emprego, ante a formalização por escrito do contrato, com vigência definida. Recurso de Revista parcialmente conhecido, mas a que se nega provimento. TST RR 467.202/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 24.5.02, pág. 333.

27 — DESCONTOS SALARIAIS. SEGURO DE VIDA. AUTORIZAÇÃO CONCOMITANTE À DATA DE ADMISSÃO NO EMPREGO. COAÇÃO PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA. DEVOÇÃO INDEVIDA

Para que os descontos a que alude o Enunciado n. 342 do TST sejam tidos como lícitos, faz-se necessária a presença de dois requisitos: demonstração da existência de autorização prévia e por escrito do empregado e comprovação da inexistência de coação ou de outro defeito que vicie o apontado ato jurídico. Nesse contexto, fica claro que o verbete sumular em exame não contempla, em sua ressalva, a possibilidade de a existência da coação ser meramente presumida, de vez que exige, de maneira expressa e inequívoca, que seja efetuada a sua demonstração. Por outro lado, o enunciado não estabeleceu época certa para o empregado autorizar a realização dos descontos, razão pela qual nada obsta que seja ela efetuada por ocasião de sua admissão. Incidência da Orientação Jurisprudencial n. 160 desta Colenda SBDI-I. Recurso de embargos provido. TST ERR 363.124/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 23.8.02, pág. 500.

28 — DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Os Embargos têm nítido caráter prolatório, pois não há omissão a ser su-

prida, nem contradição ou obscuridade, a serem sanadas. Embargos rejeitados, aplicando-se à embargante a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. STF AGAED 204.133/SP. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 8.3.02, pág. 64.

29 — DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. ESTABILIDADE DO DIRIGENTE SINDICAL

O conflito entre as partes deriva de um impasse gerado por radical divergência de interpretação na aplicação da norma constitucional (CF/88, art. 8º, incisos I e VIII) e dos artigos consolidados reguladores da matéria (CLT, art. 522). Em razão da desestabilização que tese contrária traria para a relação entre empregado e empregador, esta Seção Normativa, em situações idênticas à dos presentes autos, concluiu não pairar dúvida acerca da recepção dos arts. 522, 538 e 543 da CLT pela CF/88, porquanto eles são necessários para balizar, de um lado, o direito de as entidades sindicais estabelecerem livremente a composição e o funcionamento de seus órgãos administrativos (CF, art. 8º, I) e, de outro lado, o direito de os empregadores terem os ônus a eles imputados regulados e limitados por lei e não pelo arbitrio de terceiros (CF, art. 5º, II). De fato, os suscitados possuem toda liberdade para fixar nos seus estatutos o número de cargos eletivos necessários para administração das entidades sindicais, desde que essa liberdade não atente contra as normas vigentes, pretendendo dilatar o número de dirigentes sindicais mediante deliberações internas tomadas em assembléias de associados, com o objetivo de criar obrigações não previstas em lei, porque a ampliação do atual limite legal para os cargos dotados de estabilidade depende da aprovação pelo Congresso Nacional de nova legislação sobre a matéria ou do consenso entre as categorias profissional e patronal firmado no instrumen-

to normativo. TST DC 807.883/01. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 17.5.02, pág. 418.

30 — EMBARGO DECLARATÓRIO EM RECURSO DE REVISTA. EFEITO MODIFICATIVO

Configurada omissão, atribui-se efeito modificativo ao julgamento dos Embargos Declaratórios. MÉDICO, SUBORDINAÇÃO X AUTONOMIA. É autônomo o médico que recebe honorários de Prefeitura Municipal através de Convênio se o hospital funciona exclusivamente como depositário e intermediário do numerário correspondente a esses honorários, que não têm natureza salarial, pelo que o médico participa dos riscos da atividade econômica. TST EDRR 593.558/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 15.3.02, pág. 885.

31 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. ERRO POSSIBILIDADE

Erro na apreciação da decisão embargada, e, desse modo, "os embargos de declaração podem, em caráter de absoluta excepcionalidade, ter efeito infringente desde que detectado tal erro de fato no *decisum* que, corrigido, importe em modificação do julgado" (EREsp 7.270-GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma — STJ, julgado 23.4.97). Segundo a legislação vigente, a contagem recíproca do tempo de serviço rural com outra atividade só é devida quando comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias efetivamente pagas. Embargos acolhidos. STJ EEARES 234.851/CE. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 4.3.02, pág. 286.

32 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. ÍNDICES DE

CORREÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. SÚMULA N. 343 DO STF. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO APONTADAS INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

O aresto embargado concluiu pela aplicabilidade da Súmula n. 343 do STF, afastando a situação excepcionada quanto ao cabimento da rescisória, qual seja, quando o Supremo Tribunal Federal decide pela inconstitucionalidade de lei aplicada pelo acórdão rescindendo, com efeito *ex tunc*, declarando inválida e ineficaz o dispositivo legal que sustenta o *decisum*, o que, reitera-se, não é a hipótese dos autos. O Embargante inova na argumentação ao se referir ao "caráter publicista das contas vinculadas do FGTS", uma vez que não foi questão abordada na inicial, nem mesmo no agravo regimental, razão pela qual inexistente a omissão apontada. De qualquer sorte, conforme já consignado, a coisa julgada, como princípio maior, deve prevalecer, em prol da segurança das relações jurídicas. Embargos rejeitados. STJ EAGRAR 2.206/RS. Rel. Min. Laurita Vaz. DJU 24.6.02, pág. 176.

33 — EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. ART. 535 DO CPC. EFEITO MODIFICATIVO. ENUNCIADO N. 278 DO TST.

Verificada a omissão por parte do órgão julgador em considerar documentos juntados aos autos, que demonstram de forma inequívoca a regular citação da empresa executada para pagamento ou garantia do juízo, ao contrário do argumentado pela impetrante — argumento esse acolhido pelo Colegiado —, merecem ser providos os embargos declaratórios para sanar o vício perpetrado, em atenção ao princípio da prestação jurisdicional plena e, imprimindo-lhes efeito

modificativo do julgado nos termos do Enunciado n. 278 do TST, declarar o desprovimento do recurso ordinário, para manter a decisão regional pela qual foi denegada a segurança impetrada. TST EDROMS 616.384/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 12.4.02, pág. 495.

34 — EMBARGOS. DOBRA SALARIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO ANTES DA FALÊNCIA

O síndico da falência está legalmente impedido de efetuar qualquer pagamento fora do juízo falimentar, porque não tem disponibilidade de bens e recursos para responder por créditos, ainda que de natureza trabalhista, nos termos do art. 23, do Decreto-lei n. 7.661/45. Indevido o pagamento da dobra salarial, prevista no art. 467, da CLT. Embargos parcialmente conhecidos e desprovidos. TST ERR 708.251/00. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 23.8.02, pág. 506.

35 — EMBRIAGUEZ HABITUAL. JUSTA CAUSA

Não se há falar em violação do art. 482, alíneas e, f e h, da CLT, uma vez que o Egrégio Regional, baseado nos elementos fáticos dos autos, constatou a inobservância do Princípio da Imediaticidade, restando, portanto, descaracterizada a dispensa por justa causa, uma vez que as faltas não punidas são consideradas faltas toleradas ou perdoadas. No tocante à divergência, os arestos colacionados mostram-se inespecíficos nos termos do Enunciado n. 23 do TST, uma vez que não enfrentam todos os fundamentos fáticos delineados na decisão regional. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 752.863/01. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 16.8.02, pág. 505.

36 — ENTIDADE FILANTRÓPICA. VINCULAÇÃO AO REGIME DO FGTS OBRIGATORIA

APÓS 5.10.88. DECRETO-LEI N. 194/67. DIREITO ADQUIRIDO. OPÇÃO RETROATIVA. CONCORDÂNCIA DO EMPREGADOR

A vinculação ao FGTS passou a ser obrigatória para todos os empregados regidos pela legislação celetista com o advento da Constituição da República/88. As entidades filantrópicas, até então, eram isentas da obrigação de realizar os depósitos fundiários para seus empregados, em face do privilégio erigido pelo Decreto-lei n. 194/67, o que torna sem efeito a opção retroativa. A imposição à Reclamada de recolhimento dos depósitos do FGTS no período compreendido entre 1º.1.67 e 5.10.88 importa em ofensa a direito adquirido. De outro lado, a opção retroativa do empregado pelo FGTS está sujeita à anuência do empregador, consoante o entendimento reiterado desta Corte, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 146 da SBDI-1 do TST, a qual sequer era passível de ser feita pela entidade filantrópica, em face da vedação legal. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 441.338/98. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 14.6.02, pág. 668.

37 — ESTABILIDADE DE OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO REGIDO PELA CLT. EMPREGADO DE MUNICÍPIO.

O Excelso STF, a quem compete apreciar em último grau, a questão constitucional acerca da estabilidade dos empregados públicos (CF, art. 41), já em duas oportunidades (MS 21.236-5/DF, RE 247.678-1/RJ) assentou entendimento segundo o qual a estabilidade de que cogita o art. 41 da Constituição da República é aplicável, indistintamente a ocupantes de cargos públicos e empregos públicos. As reiteradas decisões no mesmo sentido pela SDI desta Corte, demonstram posicionamento em harmonia com o Excelso Pretório; encerrando,

assim, o debate em torno da matéria, razão por que o Recurso de Revista não alcança conhecimento ante o óbice do Enunciado n. 333 do TST. Recurso de Revista não conhecido neste tópico. TST RR 425.655/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 12.4.02, pág. 614.

38 — ESTABILIDADE. GESTANTE. COMUNICAÇÃO. CLÁUSULA CONVENCIONAL.

Não fere diretamente os arts. 7º, inciso XVIII, da Carta Magna e 10, inciso II, do ADCT decisão da Turma que, aplicando a Orientação Jurisprudencial n. 88 da SBDI 1, concluiu que o desconhecimento do estado gravídico da reclamante pela empregadora não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, até porque a cláusula convencional mencionada na espécie não faz nenhuma previsão no sentido de obstar a garantia. Recurso não conhecido. TST ERR 547.347/99. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 484.

39 — FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL ADOTADO PARA A JORNADA EXTRAORDINÁRIA MEDIANTE ACORDO COLETIVO

A atual Carta adotou a flexibilização das relações de trabalho sob a tutela sindical no que tange à redução do salário, à compensação de horários, à redução de jornada e aos turnos de revezamento, conforme se depreende do seu art. 7º, VI, XIII e XIV. Nesse contexto, afigura-se válida a cláusula do Acordo Coletivo que reduziu o adicional de horas extras de 100 para 50%. Recurso conhecido e provido. TST RR 450.232/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 23.8.02, pág. 571.

40 — HABITAÇÃO. SALÁRIO IN NATURA

Não logra a parte comprovar violação da literalidade do art. 458 da CLT nem

serem os arestos colacionados divergentes: ELETRICITÁRIO. PERIGO INTERMITENTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE INTEGRAL. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado eletricitário a receber o adicional de periculosidade de forma integral, uma vez que a Lei n. 7.369/85 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade para o pagamento. Isso implica dizer que o art. 2º, II, do Decreto n. 93.412/86 extrapola o conteúdo da Lei n. 7.369/85. O poder regulamentar apenas cabe disciplinar a fiel execução da lei; não pode restringir os direitos nela contidos nem inovar no mundo jurídico (Enunciado n. 361). ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA SUPLEMENTAR. VALIDADE. O recurso sustenta-se em arestos que defendem tese não discutida na decisão recorrida, qual seja, a validade do acordo de compensação em face da prestação de jornada suplementar. O Regional condenou a reclamada a pagar adicionais de horas extras eventualmente não pagos sem discutir a validade do acordo de compensação. Tal questão esbarra, pois, no óbice do Enunciado n. 297 do TST. Recurso não conhecido. TST RR 368.884/97. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 28.6.02, pág. 1.064.

41 — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA ASSINADA PELO ADVOGADO DA PARTE. VALIDADE

Da interpretação dos arts. 4º da Lei n. 1.060/50, 14 da Lei n. 5.584/70, 1º da Lei n. 7.115/83 e 4º da Lei n. 7.510/86, conclui-se que o procurador tem legitimidade para declarar o estado de pobreza da parte para fins de deferimento de honorários advocatícios. Contrariedade aos arts. 14, 16 e 18 da Lei n. 5.584/70 e aos Verbetes ns. 219 e 329 do TST não caracterizada. Agravo Regimental desprovido. TST AGERR 337.773/97. Rel. Min. Ríder Nogueira de Brito. DJU 23.8.02, pág. 500.

42 — HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO EXTRA-POLADO

Se houve expresso descumprimento das condições ajustadas em acordo coletivo, quanto ao regime de compensação, não há como subsistir o entendimento de que as horas prestadas além do regime compensatório não devam ser pagas sem o respectivo adicional. No que se refere ao acréscimo de jornada, de segunda a sexta-feira, originário das horas de trabalho aos sábados, a conclusão é de que deve ser pago, tão-somente, o adicional, em consonância com o Enunciado n. 85 desta Corte. Realmente, descaracterizado o regime de compensação, impõe-se a forma de remuneração acima adotada, considerando-se que, efetivamente, a jornada de sábado, distribuída que foi ao longo da semana, já foi devidamente remunerada, de forma que apenas o excesso relativo a essa jornada comporta o pagamento do salário-hora e respectivo adicional. Recurso de embargos parcialmente provido. TST ERR 380.818/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 24.5.02, pág. 308.

43 — HORAS EXTRAS. E NOTURNAS. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO

A controvérsia alusiva à integração do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras pacificou-se no Enunciado n. 264 do TST, que fixou o entendimento de que: "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa" (Resolução n. 12/86 DJU 31.10.86). Dúvida não há de que o adicional de periculosidade tem natureza nitidamente salarial, dado que visa remunerar o trabalho exposto a condições

de risco. Logo, para a consideração do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras, deve-se observar a seguinte equação: apura-se o salário básico, soma-se o valor correspondente ao adicional de periculosidade para obter a base de cálculo. Obtida a base de cálculo, incide o adicional de horas extras respectivo. O mesmo ocorre relativamente à incidência do adicional de periculosidade nas horas noturnas, tendo em vista que, para a sua apuração, o adicional de 30% soma-se à hora diurna, aplicando-se sobre o resultado obtido, o adicional de 20% previsto no caput do mencionado dispositivo. Como demonstrado, não há incidência de adicional sobre adicional, pois que primeiro se apura a base de cálculo para, somente então, fazer incidir o adicional respectivo, consoante previsto na lei ou norma coletiva. TST RR 358.975/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 21.6.02, pág. 594.

44 — IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA NA FONTE SOBRE O PAGAMENTO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS POR SERVIDOR ESTADUAL EM VIRTUDE DE NECESSIDADE DE SERVIÇO

Saber se indenização é, ou não, renda, para o efeito do art. 153, III, da Constituição, é questão constitucional, como entendeu o acórdão recorrido, até porque não pode a lei infraconstitucional definir como renda o que insitivamente não o seja. No caso, porém, ainda que se entendesse, como entendeu o recorrente, que o critério para caracterizar determinado valor como renda é legal, e que, no caso, teria havido ofensa ao art. 3º da Lei n. 7.713/88, esse entendimento não lhe aproveitaria, porquanto o STJ não conheceu do recurso especial, nestes autos, no qual se alegava, entre outras violações, a concernente a esse dispositivo legal, e dele não conheceu por entender que "não incide o imposto de renda sobre o pagamento de férias não go-

zadas por necessidade de serviço, em razão do seu caráter indenizatório". — Nesse sentido decidiu esta 1ª Turma, ao julgar o RE 195.059; Recurso não conhecido. STF RE 188.684/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 7.6.02, pág. 95.

45 — LISTA DE ANTIGÜIDADE. PROMOÇÃO. JUIZ PRESIDENTE DE JUNTA

A ordem de antigüidade na classe inicial de Juiz do Trabalho Substituto já não merece subsistir quando da organização e elaboração da lista de antigüidade na classe de Juiz Presidente de Junta, pois, tendo sido o recorrente promovido, por mérito, em primeiro lugar em relação aos demais juízes citados, em ato conjunto do Tribunal à Junta que vagara em primeiro lugar, é evidente que o recorrente deve preferir aos demais juízes em antigüidade na classe ou entrância que repele qualquer critério diverso e não admite empate ou regras de ingresso à carreira inicial. Recurso provido. TST RMA 384.357/97. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 16.8.02, pág. 424.

46 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PENHORA EM DINHEIRO. BLOQUEIO DE CONTA CORRENTE

Tratando-se de execução definitiva, inexistente direito líquido e certo a que a impetrante possa alterar a gradação legal prevista em lei. O fato de a Empresa ser concessionária de serviço público não muda a natureza das coisas, uma vez que ela é executada como uma empresa comum, sem os privilégios da Fazenda Pública. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos da Lei n. 5.584/70, na Justiça do Trabalho são devidos honorários advocatícios apenas quando preenchidos os requisitos exigidos no seu art. 14, mesmo após a promulgação da CF vigente. Nesse sentido dispõem

os Enunciados ns. 219 e 329 da Súmula deste Tribunal. Recurso Ordinário provido em parte. TST ROMS 803.209/01. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 2.8.02, pág. 601.

47 — MANDADO DE SEGURANÇA. PREVENTIVO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE ALUGUÉIS EM CONTRATO DE ALUGUEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA

Mandado de segurança preventivo contra a ameaça de penhora de renda consistente em aluguel de prédio de propriedade da Impetrante. Não se configura violação a direito líquido e certo, hábil à concessão da segurança (CF, art. 5º, inciso LXIX, e Lei n. 1.533/51, art. 1º), se a Impetrante não se insurge contra sua condição de devedora nas execuções trabalhistas em que há a iminência de penhora de crédito. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROMS 721.819/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 17.5.02, pág. 431.

48 — MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES SEM VÍNCULO EFETIVO COM A CÂMARA DOS DEPUTADOS, CONTRATADOS SOB O REGIME DA CLT, ANTES DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ato da Mesa da Câmara dos Deputados que indeferiu pedidos de enquadramento como servidores efetivos. Situação dos impetrantes que não logrou enquadramento no art. 19 do ADCT/88, posto não se aplicar aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão. Precedentes: MS 20.933 e MS 23.061. Mandado de segurança indeferido. STF MS 23.118/DF. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 19.4.02, pág. 452.

49 — MOTORISTA. CONTRATADO POR PESSOA JURÍDICA. TRABALHO DOMÉSTICO. NÃO CONFIGURAÇÃO INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 3º E 7º DA CLT

Quando o empregado é contratado por uma pessoa jurídica para atender aos seus diretores, o vínculo que se forma é de natureza trabalhista, ao abrigo do art. 3º da CLT e legislação complementar, e não de trabalho doméstico, previsto na Lei n. 5.859/72. Efetivamente, ao contemplar seus diretores com os serviços de motorista, a empresa objetiva facilitar, e não raro viabilizar, de forma mais eficiente a consecução de seus objetivos sociais, assegurando-lhes instrumento capaz de lhes garantir maior e melhor desempenho de suas atividades em busca de produtividade e lucro perseguidos pela atividade empresarial. Por isso mesmo, juridicamente inviável, nesse contexto, visualizar-se ofensa ao art. 7º, a, da CLT, que não contempla relação jurídica de natureza tipicamente econômica, mas sim doméstica. TST AG-RR 515.986/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 21.6.02, pág. 752.

50 — NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE ESTAGIÁRIO

Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.906/94, as atividades privativas de advogado podem ser praticadas pelo estagiário em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste, não podendo, portanto, ser considerada válida intimação da publicação feita exclusivamente em nome de estagiário. Recurso conhecido e provido. TST RR 399.440/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 23.8.02, pág. 569.

51 — NULIDADE DA RESCISÃO. ESTABILIDADE PRÉ-ELEITORAL

A exegese regional apresenta-se plenamente razoável, ficando afastada a

ofensa ao art. 29 da Lei n. 8.214/91, nos termos do Enunciado n. 221 do TST. Registre-se que tal preceito assegura garantia provisória de emprego em razão de processo eleitoral, cuja aplicação é delimitada às áreas em que ocorreram eleições, não sendo esta a hipótese dos autos, em que a empregada desempenhava suas funções em Brasília, base territorial não abrangida pelas eleições de 1996. Logo, a hipótese não atrai a aplicação da regra ali inserta, razão pela qual resulta incólume o disposto na referida norma. Revista não conhecida. TST RR 495.399/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 16.8.02, pág. 456.

52 — PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

É entendimento assente nesta Corte que o art. 100, § 1º da CF não proíbe a expedição de sucessivos precatórios até a satisfação integral do débito, não havendo, portanto, qualquer empecilho para que seja concedida a correção monetária do valor consignado no precatório. Rezando a Constituição Federal que os precatórios serão pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º, da CF/88), inequívoco que se impõe a atualização do crédito trabalhista junto à Fazenda Pública até a data do efetivo pagamento, sob pena de satisfação incompleta. Violação ao referido preceito constitucional não configurada. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 473.590/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 17.5.02, pág. 484.

53 — PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. CONTAGEM. PERÍODO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL. SÚMULA N. 7/STJ. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 14 ANOS. LEI N. 8.213/91, ART.

11, INCISO VII: VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. EXAME DE PROVA

Para refutar a tese adotada pelas instâncias ordinárias, que concluíram pela inexistência de vínculo empregatício entre o aluno-aprendiz e a instituição de ensino, há necessidade de incursão à seara fática dos autos, o que incide na censura da Súmula n. 7/STJ. A limitação de idade é imposta em benefício do menor e, não em seu prejuízo, razão pela qual o período de trabalho prestado antes dos 14 (quatorze) anos deverá ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários. Precedentes. Para a análise do montante fixado pelas instâncias ordinárias sobre a verba honorária, há necessidade de apreciar matéria fática, o que incide no óbice da Súmula n. 7 desta Corte, devendo, pois, ser mantido o percentual fixado pelo julgado impugnado. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. STJ REsp 413.336/RS. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 1º.7.02, pág. 426.

54 — PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. VEDAÇÃO. LEI N. 9.258/97. IRRETROATIVIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL

Em tema de acumulação de benefícios previdenciários, o § 2º do art. 86, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.258/97, impede a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente. Tendo a ação sido ajuizada anteriormente à publicação da mencionada norma, não há de se falar em impossibilidade de cumulação dos benefícios, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. Esta Corte já pacificou o entendimento de que o benefício previdenciário

decorrente de ação acidentária tem como termo inicial a apresentação em juízo do laudo pericial, quando não reconhecida a incapacidade na instância administrativamente. Recurso especial conhecido. STJ REsp 401.621/SP. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 5.8.02, pág. 428.

55 — PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDAS EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. SÚMULAS NS. 125 E 136 DESTA CORTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Consagrada na jurisprudência, cristalizada nas Súmulas ns. 125 e 136/STJ, a não-incidência do Imposto de Renda sobre as verbas de substituição, junta-se, à verossimilhança e prova inequívoca, a urgência em receber a pecúnia e o espírito de defesa abusiva da União, em não aceitar a posição jurisprudencial, justificando-se, assim, a tutela antecipada — art. 273 do CPC. Recurso não conhecido. STJ REsp 212.984/AL. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 11.3.02, pág. 220.

56 — RECLAMAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA

Decisões que, antecipando a tutela nos autos de ações ordinárias, determinaram a incorporação, à totalidade dos vencimentos dos autores, do percentual de 11,98% relativo à alegada redução desses vencimentos quando da conversão em URV (MPs ns. 434 e 482, posteriormente convertidas na Lei n. 8.880/94, que implementou o Plano Real). Desrespeito à decisão do Plenário na ADC n. 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei n. 9.494/97, conforme explicitado na Petição n. 1.401-5/

MS (Min. Celso de Mello). Reclamação julgada procedente. STF RCL 947/DF. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 24.5.02, pág. 55.

57 — RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. LITÍGIO ENTRE SINDICATO E EMPRESA. MULTA CONVENCIONAL

Na Lei n. 8.984/95, art. 1º, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho para julgar dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções e acordos coletivos de trabalho, ainda quando ocorram entre sindicatos, ou entre sindicato de trabalhadores e empregador. Consoante esse entendimento, é competente esta Justiça Especializada para apreciar e julgar ação de cumprimento em que o sindicato pleiteia pagamento de multa convencional. Recurso de revista a que se dá provimento. TST RR 418.460/98. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 24.5.02, pág. 325.

58 — RECURSO DE REVISTA. DESCONTOS. REEMBOLSO DE VALORES REFERENTES A ALUGUEL, LEITE E CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

Contrariedade ao Enunciado n. 342 e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de que não se conhece. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. OBRIGATORIEDADE DE CADASTRAMENTO DO TRABALHADOR NO PIS. INDENIZAÇÃO. Empregador rural, ainda que seja pessoa física, está obrigado ao cadastramento de seus empregados no Programa de Integração Social e, não o fazendo, estará sujeito, nos termos do art. 159 do CC, à indenização pelo prejuízo resultante do ato omissivo. Recurso a que se nega provimento. TST RR 483.214/98. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 24.5.02, pág. 337.

59 — RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESTADUÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 11, INCISO VII E § 1º, DA LEI N. 8.213/91

Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, salvo exceções expressas. O estatuto legal da aposentação, contudo, é o vigente ao tempo da aquisição do direito subjetivo ao benefício. Recurso conhecido. STJ RESP 246.844/RS. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 12.8.02, pág. 235.

60 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. TEMA INFRA-CONSTITUCIONAL. AGRAVO

Como salientado na decisão agravada, a questão relativa ao cabimento da Ação Rescisória é meramente processual, *intraconstitucional*, e por isso não enseja Recurso Extraordinário (art. 102, III, da CF). Além dos precedentes referidos na decisão agravada, há outros, de ambas as Turmas, no mesmo sentido, em numerosíssimos julgados, nos quais têm sido rejeitados os argumentos em contrário ora renovados pela agravante. STF AgAI 253.614/PA. Rel. Min. Sydney Sanchez. DJU 8.3.02, pág. 55.

61 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGREGAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE

Esta Corte já firmou o entendimento de que a estabilidade financeira — que

é o que ocorre no caso — não se confunde com o instituto da agregação e não viola o princípio constitucional da vedação de vinculação ou equiparação de vencimentos (art. 37, XIII, da Constituição em sua redação originária), porquanto não há nele vinculação entre dois cargos distintos, mas, sim, a percepção de vencimentos, a título de vantagem pessoal, no mesmo cargo. No tocante à alegação de ofensa ao art. 37, XIV, da Constituição em sua redação originária, não há, por parte do recorrente, qualquer demonstração de que ocorra, no caso, gratificação sobre gratificação, sob o mesmo título ou idêntico fundamento, em se tratando de gratificação de produtividade sobre vencimentos em que se leve em conta a incorporação da agregação. Falta de prequestionamento das demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, com exceção à relativa ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Tem razão, porém, o recorrente no que concerne à ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, porquanto esta Corte já firmou o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico, em contraposição, portanto, à orientação seguida pelo acórdão recorrido que nele se fundou para sustentar que a lei nova não poderia ferir o direito adquirido à incorporação da agregação. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE 303.673/SC. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 14.6.02, pág. 1.297.

62 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DE SUBSTITUÍDO

Sentença em ação trabalhista de cumprimento, que decidiu pela procedência parcial da pretensão veiculada, transitada em julgado. Determinada liquidação do título executivo judicial por arbitramento. Forma de liquidação do feito impugnada. Bens à penhora oferecidos. Penhorada a coisa. Novos embargos à execução apresentados. Desconstituída a penhora, mediante provocação dos interessados, nova é realizada, agora, so-

bre dinheiro. Novos embargos opostos. Liquidação operada por artigos, na forma pretendida pela empresa. Inadmitido o ingresso dos substituídos processualmente no feito. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, XXXVI, LV e § 2º e art. 93, IX, da CF. Controvérsia apreciada e decidida no plano da legislação infraconstitucional. Recurso extraordinário não conhecido. STF RE 213.636/DF. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 8.3.02, pág. 67.

63 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. A LC n. 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. STF RE 213015/DF. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 24.5.02, pág. 595.

64 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO

Alegação de violação por parte do acórdão aos arts. 8º, XVI, b; 43; 81, II e III; 142, caput e § 1º; 153, § 2º, e 165, I, VI e XIII, da Constituição pretérita, pela manutenção, dentre outras, das cláusulas relativas ao reajuste salarial (1º), à correção do salário normativo (3º), ao

aumento para os empregados admitidos após a data-base (4^a), à sobre taxa de 100% para as horas extras (7^a), à estabilidade provisória ao trabalhador acidentado (10^a), à carta-aviso com os motivos da dispensa (12^a), à licença não remunerada para o empregado estudante (13^a), à afixação de quadro de avisos do Sindicato (16^a) e ao prazo de dez dias úteis para a homologação das rescisões contratuais (17^a). Entendimento segundo o qual é defeso estabelecer piso salarial a determinada categoria em decisão normativa. A cláusula de estabilidade para empregado acidentado viola o disposto no art. 142, § 1^o, da CF. Precedente: ERE 98.385-SP. No que concerne à carta-aviso, a jurisprudência da Corte repele a estipulação nos termos em que posta nos autos. RE 109.056/MG. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido. STF RE 141.059/SP. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 24.5.02, pág. 69.

65 — RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. DECLARAÇÃO DE NÃO-ABUSIVIDADE DE GREVE. ACORDO

O acordo extrajudicial entre as partes pôs fim ao litígio. O Ministério Público é parte legítima e tem interesse para discutir a abusividade ou não da greve, como fiscal da lei, mas a ordem pública e a paz social não podem, de maneira nenhuma, ser objetivos dissociados deste mesmo interesse, cujo objeto o *parquet* tem o *munus* de assegurar a defesa. A finalidade da prestação jurisdicional, que é a paz social, estaria desatendida, pelo que homologa o acordo e não vejo utilidade na manifestação desta Corte no objeto do Recurso. TST R0DC 607.517/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 23.8.02, pág. 493.

66 — REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA

Tratando-se de dispensa motivada pelo fato de ser o empregado portador

da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — SIDA e sendo incontestável a atitude discriminatória perpetrada pela empresa, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a despedida deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Possui o Processo do Trabalho princípios próprios, onde a condenação em verba honorária só pode ter por base a Lei n. 5.584/70. Não restando configurada uma das hipóteses previstas no referido dispositivo legal, deve o recurso ser provido para excluir da condenação a verba honorária. Recurso conhecido e provido em parte. TST RR 426.972/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 10.5.02, pág. 624.

67 — SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO-BASE INFERIOR. DIFERENÇAS SALARIAIS

O salário mínimo constitui "a contra-prestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador" (art. 7^o, inciso IV, da CF e art. 76 da CLT). Se o complexo multiforme de parcelas que compõem o salário do empregado pago diretamente pelo empregador atinge valor superior ao salário mínimo, ainda que o salário-base seja inferior, está atendida a exigência legal. A observância do direito ao salário mínimo não se apura do confronto isolado com o salário-base, mas do cotejo com a totalidade dos ganhos do empregado auferidos diretamente do empregador, independentemente de nomenclatura. Recurso de embargos a que se nega provimento. TST ERR 367.147/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 8.3.02, pág. 567.

68 — SERVIDORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. VENCIMENTOS. PISO. SALÁRIO MÍNIMO

Orientação do Plenário no sentido de que o art. 7^o, IV, c/c o art. 39, § 2^o, da Constituição, se refere à remuneração total do servidor e não apenas ao venci-

mento-base. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRRE 283.741/SP. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 15.3.02, pág. 46.

69 — SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO

Não era dado ao Tribunal Regional, ao reformar a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação às verbas constantes dos itens 2 e 3 da inicial, pronunciar-se de imediato sobre pedido não examinado na origem, por conta do que preconiza a norma do art. 5º, LV, da Constituição, que contempla os princípios do devido processo legal, do contraditório e o da ampla defesa, na medida em que retira da parte o direito de ver examinada a matéria pelo juízo *a quo*. Assim materializada a violação frontal à norma do art. 5º, LV, da Constituição, é forçoso acolher a preliminar de supressão de instância. Saliente-se, de resto, que sendo o acórdão recorrido anterior à edição da Lei n. 10.352/

01, que alterou a redação do art. 515 do CPC, depara-se com a sua inaplicabilidade aos processos pendentes, em atenção ao princípio que rege a aplicação dos atos processuais; segundo o qual *tempus regit actum*. Recurso conhecido e provido. TST RR 542.366/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 23.8.02, pág. 599.

70 — TRATAMENTO DE SAÚDE. CUSTEIO. DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. ART. 213 DO RJU

Estando assegurado o direito previsto na Constituição Federal, assim como na Lei n. 8.112/90, à medida que a servidora se utiliza da assistência médica estatal (SUS) (art. 213, parágrafo único, do RJU), não há como reconhecer a ilegalidade do ato que indeferiu o pleito, não detendo, por outro lado, essa Justiça Especializada competência para imiscuir-se nos regulamentos internos do Sistema Único de Saúde. Recurso não provido. TST RMA 806.334/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 17.5.02, pág. 417.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Assembléia geral deliberativa. Edital de convocação. Publicação. Jornal de circulação restrita. Validade	01
— Cautelar. <i>Fumus boni iuris</i> . Ausência. Competência da justiça do trabalho. Complementação de aposentadoria	02
— Rescisória. Art. 485, V e IX, do CPC	03
— Rescisória. Fundamento para invalidar a confissão. Erro sobre o objeto principal da causa	04
— Rescisória. Teoria da substituição. Orientação jurisprudencial n. 48 da C. SBDI-2	05

ACORDO

— De compensação. Jornada suplementar. Validade	40
— De compensação horária. Validade. Trabalho extraordinário habitual aos sábados. Pagamento do adicional. Enunciado n. 85 do TST.	06

ADESÃO

— Ao plano de demissão incentivada. Invalidez. Enunciado n. 297 do TST. Orientação Jurisprudencial n. 37 da C. SBDI-1	07
— Ao programa de incentivo à demissão consentida. Quitação. Efeitos	08

ADICIONAL

— De periculosidade. Sistema elétrico de potência	09
— De produtividade de 4%. Projeção. Enunciado n. 277 do TST. Aplicável ...	10

ADMINISTRATIVO

- Gratificação de condições especiais de trabalho. Incorporação. Servidor aposentado. Ato apreciado pelo tribunal de contas. Vinculação da autoridade administrativa 11
- Promotor de justiça. Gratificação eleitoral. Exercício efetivo. Ato de designação. Alegação de ilegalidade. Irrelevância. Lei n. 8.625/93 e LC n. 75/93 12

AGRAVO

- De instrumento. Peças essenciais. Ausência de procuração do agravado 13
- Regimental. Prescrição 14
- Regimental. Representação. Abuso de autoridade. Não caracterização. Presidente de Tribunal Regional do Trabalho. Medidas adotadas para quitação de precatório. Art. 100, § 5º, da Constituição Federal 15

ANTECIPAÇÃO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

- Conversão para URV. Compensação 16

APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA

- Direito adquirido. Súmula n. 359 17

ATLETA PROFISSIONAL

- Jogador de futebol. Garantia do direito ao livre exercício da profissão e à liberdade de trabalho. Antecipação de tutela. Indeferimento de pedido liminar em autos de mandado de segurança. Poder discricionário. Limitação 18

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

- Natureza indenizatória. Fixação em convenção coletiva. Valorização e priorização da negociação coletiva 19

AUXÍLIO-DOENÇA

- Decorrente de acidente de trabalho. Suspensão do prazo prescricional ... 20

BEMGE

- Adesão ao PEDI. Transação. Quitação dos direitos trabalhistas 21

CIVIL

- Responsabilidade civil. Indenização por acidente do trabalho 22

COMPETÊNCIA

- Ação de indenização por ato ilícito. Reclamatória anterior em que se declarou a inexistência de vínculo empregatício entre as partes. Conflito suscitado pelo autor de modo prematuro 23

CONCURSO PARA A MAGISTRATURA

- Arguição de inconstitucionalidade da resolução que o dispensa 24

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

- TRT e STJ. Vara do trabalho e Juiz de Direito investido na jurisdição trabalhista 25

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

- Anotação na CTPS 26

DESCONTOS SALARIAIS

- Seguro de vida. Autorização concomitante à data de admissão no emprego. Coação presumida. Inexistência. Devolução indevida 27

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

- Embargos declaratórios 28

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA

- Estabilidade do dirigente sindical 29

ELETRICITÁRIO

- Perigo intermitente. Adicional de periculosidade integral 40

EMBARGO

- Declaratório em recurso de revista. Efeito modificativo 30

EMBARGOS

- De declaração. Efeito infringente. Art. 535 do CPC. Erro. Possibilidade 31
- De declaração no agravo regimental na ação rescisória. FGTS. Índices de correção. Indeferimento liminar da inicial. Súmula n. 343 do STF. Contradição e omissão apontadas inexistentes. Efeitos infringentes. Descabimento. Embargos rejeitados 32

— Declaratórios. Omissão caracterizada. Art. 535 do CPC. Efeito modificativo. Enunciado n. 278 do TST	33
— Dobra salarial. Crédito constituído antes da falência	34
EMBRIAGUEZ HABITUAL	
— Justa causa	35
EMPREGADOR RURAL	
— Pessoa física. Obrigatoriedade de cadastramento do trabalhador no PIS. Indenização	58
ENTIDADE FILANTRÓPICA	
— Vinculação ao regime do FGTS obrigatória após 5.10.88. Decreto-lei n. 194/67. Direito adquirido. Opção retroativa. Concordância do empregador	36
ESTABILIDADE	
— De ocupante de emprego público regido pela CLT. Empregado de município	37
— Gestante. Comunicação. Cláusula convencional	38
FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	
— Redução do percentual adotado para a jornada extraordinária mediante acordo coletivo	39
HABITAÇÃO	
— Salário <i>in natura</i>	40
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	
— Declaração de pobreza assinada pelo advogado da parte. Validade	41
HORAS EXTRAS	
— Acordo de compensação extrapolado	42
— E noturnas. Incidência do adicional de periculosidade na respectiva base de cálculo	43
IMPOSTO DE RENDA	
— Incidência na fonte sobre o pagamento de férias não gozadas por servidor estadual em virtude de necessidade de serviço	44

LISTA DE ANTIGÜIDADE

- Promoção. Juiz Presidente de Junta 45

MANDADO DE SEGURANÇA

- Execução definitiva. Sociedade de economia mista. Penhora em dinheiro. Bloqueio de conta corrente 46
- Preventivo. Execução. Penhora sobre aluguéis em contrato de aluguel. Direito líquido e certo. Ausência 47
- Servidores sem vínculo efetivo com a câmara dos deputados, contratados sob o regime da CLT, antes da vigência da Constituição de 1988 48

MOTORISTA

- Contratado por pessoa jurídica. Trabalho doméstico. Não configuração inteligência dos arts. 3º e 7º da CLT 49

NULIDADE

- Da intimação. Publicação da decisão em nome de estagiário 50
- Da rescisão. Estabilidade pré-eleitoral 51

PRECATÓRIO

- Correção monetária. Art. 100 da Constituição da República 52

PREVIDENCIÁRIO

- *Aluno-aprendiz. Contagem. Período. Escola pública profissional. Súmula n. 7/STJ. Tempo de serviço. Rurícola. Menor de 14 anos. Lei n. 8.213/91, art. 11, inciso VII. Violação. Inocorrência. Honorários. Exame de prova* 53
- Processual civil. Cumulação de benefícios. Aposentadoria especial. Auxílio-acidente. Vedação. Lei n. 9.258/97. Irretroatividade. Concessão de benefício. Termo inicial. Juntada do laudo pericial 54

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO

- Parcelas indenizatórias. Férias e licença-prêmio convertidas em pecúnia. Incidência do imposto de renda. Súmulas ns. 125 e 136 desta Corte. Antecipação de tutela 55

RECLAMAÇÃO

- Tutela antecipada 56

RECURSO

— De revista. Competência. Justiça do trabalho. Litígio entre sindicato e empresa. Multa convencional	57
— De revista. Descontos. Reembolso de valores referentes a aluguel, leite e contribuição confederativa	58
— Especial. Previdenciário. Cumulação. Aposentadoria estatutária. Aposentadoria por idade de ruralista. Impossibilidade. Artigo 11, inciso VII e § 1º, da Lei n. 8.213/91	59
— Extraordinário. Ação rescisória. Descabimento. Tema infraconstitucional. Agravo	60
— Extraordinário. Agregação. Gratificação de produtividade	61
— Extraordinário. Legitimidade ativa de substituído	62
— Extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública	63
— Extraordinário. Trabalhista. Dissídio coletivo. Recurso ordinário	64
— Ordinário. Dissídio coletivo. Declaração de não-abusividade de greve. Acordo	65

REINTEGRAÇÃO

— Empregado portador do vírus da AIDS. Caracterização de despedida arbitrária	66
---	----

SALÁRIO MÍNIMO

— Salário-base inferior. Diferenças salariais	67
---	----

SERVIDORES DO ESTADO DE SÃO PAULO

— Vencimentos. Piso. Salário mínimo	68
---	----

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

— Duplo grau de jurisdição. Violação do art. 5º, LV, da Constituição	69
--	----

TRATAMENTO DE SAÚDE

— Custeio. Doença decorrente de acidente em serviço. Art. 213 do RJU	70
--	----

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — ABANDONO DE EMPREGO

Tratando-se de fato extintivo do direito do empregado (art. 333, II, do CPC), o ônus de provar o abandono de emprego é do empregador, máxime considerando-se o princípio da continuidade da relação empregatícia, que milita em favor do obreiro. E, configurando-se em justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (art. 482, letra *i*, da CLT), a prova deve ser robusta e inofismável, sob pena de presumir-se injusta a dispensa. TRT/SP 15ª Região 27.321/01 — Ac. 3º T 16.057/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 65.

02 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE FUNCIONÁRIOS. CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

É vedada a contratação indiscriminada de estagiários para o exercício de funções específicas bancárias e para preenchimento de vagas decorrentes de transferência unilateral e abusiva de funcionários, sob pena de afronta ao direito difuso da sociedade consubstanciado no preenchimento de cargos por meio de concurso público exigido também para a administração pública indireta. TRT/SP 15ª Região 29.126/01 — Ac. 1º T 26.927/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.5.02, pág. 230.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ERRO DE FATO

A decisão que deixa de homologar acordo judicial celebrado entre as partes, não é passível de ação rescisória, uma vez que trata-se de mera decisão terminativa do feito e que não analisa o mérito da demanda. Não se pode, pois, dizer que houve erro de fato, se a deci-

são apreciou todos os elementos dos autos, para concluir pela prática de ato simulado. TRT/SP 15ª Região 125/01-ARE — Ac. SE 557/02-A. Rel. Maria Cristina Mattioli. DOE 16.4.02, pág. 52.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL. LIDE SIMULADA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA AVENÇA

O acordo firmado pelas partes em reclamatória ajuizada com propósito de fraudar direitos do obreiro não pode ser homologado. Pretensão rescisória que deve ser acolhida. TRT/SP 15ª Região 655/99-ARE — Ac. SE 538/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 16.4.02, pág. 51.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO

Se um fato existente é capaz, por si só, de determinar um resultado diferente para a ação, houver sido totalmente desconsiderado pela decisão rescindenda ou se, inequivocamente inexistente, tenha sido considerado existente e causa determinante da procedência ou improcedência da ação, está configurado o erro de fato, desde que não tenha havido pronunciamento judicial a respeito e, tampouco, controvérsia sobre o fato, significando que é imprescindível, para efeito do corte rescisório, que o fato existente não tenha sido desconsiderado em razão de uma escolha do julgador, mas sim de mera desatenção. TRT/SP 15ª Região 301/01-ARE — Ac. SE 544/02-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 16.4.02, pág. 52.

06 — ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE

Com a reabertura do processo administrativo perante o INSS e a concessão

de novo auxílio-doença ou acidente, necessário se faz conceder ao trabalhador prazo de estabilidade provisória após a alta médica, mesmo que já tenha o empregado gozado da estabilidade legalmente prevista. Inteligência do art. 118 da Lei n. 8.213/91 e dispositivos constitucionais que exaltam a função social da propriedade e do sistema financeiro, além da valorização do trabalho do homem. TRT/SP 15ª Região 24.390/01 — Ac. 5ª T 17.257/02. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 13.5.02, pág. 25.

07 — ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO

As Súmulas ns. 501, STF, e 15, STJ, referem-se à indenização por acidente de trabalho, cuja competência está fixada pelo art. 109, I, § 3º, CF, mas não àquela prevista no art. 7º, XXXVIII, da mesma Carta, cuja responsabilidade é do empregador. TRT/SP 15ª Região 22.985/01 — Ac. 3ª T 13.774/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 69.

08 — ACIDENTE DE TRABALHO. OMISSÃO DO EMPREGADOR EM EMITIR A "CAT", SEGUÍDA DE DISPENSA IMOTIVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL E INDENIZAÇÃO

Entre o acidente de trabalho sofrido pelo autor — causador de seqüelas que exigiram atenção médica para a devida e longa recuperação —, as sessões de fisioterapia, a cirurgia (no curso do aviso prévio) e o pós-operatório, existiu um nexo causal, configurado pela evolução do traumatismo que se revelou crônico, consoante esclarecimentos do médico ortopedista. A reclamada devia, desde logo, ter emitido a "CAT", mas não o fez e com este *non facere*, impediu ao reclamante obter a percepção do auxílio-doença, seguido do auxílio-acidente e, por fim, a garantia de emprego prescrita no art. 118, da Lei n. 8.213/91. A ré, portanto, praticou omissão voluntária e antijurídica (*non facere*), causando prejuízo ao reclamante, que se tornou ainda maior e mais grave, ao dis-

pensá-lo injustamente (*facere*), no mesmo dia em que foi comunicada, pelo autor, que este se submeteria à cirurgia acima mencionada. A dispensa imotivada, ocorrida em momento imediatamente anterior à aquisição da estabilidade prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/91, presume-se obstativa desse direito. Configurada a dispensa obstativa, incide, com pleno vigor, esse dispositivo legal assegurador da estabilidade acidentária, gerando o dever de indenizar salários vencidos e vincendos. Isso porque, da prática de ato ilícito decorre o dever de indenizar (CC, art. 159), pois o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe a quem causa um dano a obrigação de repará-lo. A conduta humana relevante para essa responsabilização apresenta-se como ação ou como omissão. Viola-se a norma jurídica, ou através de um *facere* (ação), ou de um *non facere* (omissão), ensina *Frederico Marques*. Quem, por ação ou omissão voluntária, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano, diz a Lei Civil (art. 159). TRT/SP 15ª Região 25.005/00 — Ac. 4ª T 15.144/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 22.4.02, pág. 34.

09 — ACORDO COLETIVO. CARTA DE APRESENTAÇÃO. RESTRIÇÃO

O acordo noticiado, por si só, não justifica o perdão tácito. A carta de apresentação, ajustada em norma coletiva, direciona-se às despedidas sem justa causa. Normas coletivas carecem de interpretação restritiva, não sendo dado ao intérprete ampliar o acordado, sob pena de ingerência na vontade das partes. TRT/SP 15ª Região 15.695/00 — Ac. 1ª T 14.909/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.4.02, pág. 27.

10 — ACORDO COLETIVO. PARA REDUZIR INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE

Ao reconhecer os ajustes coletivos de trabalho, no inciso XXVI, do art. 7º, a

Constituição da República prestigiou as entidades sindicais em tudo que negociem em nome da categoria que representam, especialmente para atender às peculiaridades das atividades laborais. Se o Texto Constitucional permite que através de negociação coletiva se reduza salários (inciso VI) e flexibilize a jornada de trabalho (inciso XIII), não há como negar amplitude em relação ao intervalo. E mais, se o § 3º, do art. 71, da CLT, permite a redução do intervalo por ato do Ministério do Trabalho, um terceiro, estranho à relação laboral e mero fiscalizador das relações de trabalho, seria um contra-senso não reconhecer o mesmo valor ao ajuste firmado pela entidade sindical, à qual a Constituição atribui legitimidade para defender os direitos dos trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 32.689/01 — Ac. 2ª T 13.174/02. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 8.4.02, pág. 50.

11 — ACORDO. COLETIVO. VALIDADE

Ganha importância o Acordo Coletivo na medida em que permite ao empregado influir nas condições de trabalho, tornando-as bilaterais; atenua o choque social e reforça a solidariedade do operariado; é fonte de direito e não tem os inconvenientes da lentidão legislativa, experimentando medidas que poderão tornar-se, no futuro, normas gerais; é uma tentativa nobre de reabilitar a dignidade humana, aviltada pelo individualismo jurídico. Negar esse direito é retroagir no tempo, é permitir um retrocesso imperdoável nos mecanismos que regem as relações humanas, sob o ponto de vista social, impedindo o progresso das instituições destinadas a valorizá-las. Por estes fundamentos, por entender plenamente válidos os Acordos Coletivos citados, que tiveram vigência a partir de 1º.5.96, excludo da condenação as horas extras intrajornadas e seus reflexos. TRT/SP 15ª Região 37.744/01 — Ac. 5ª T 1.497/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 39.

12 — ACORDO. DISCRIMINAÇÃO DE VERBAS SALARIAIS É INDENIZATÓRIAS. FLEXIBILIZAÇÃO EM RELAÇÃO AO POSTULADO. VALIDADE

Fixada a lição trabalhista, reputa-se plenamente válido o acordo firmado pelas partes, e homologado pelo juízo, quando estiver especificada a natureza jurídica das parcelas constantes do pactuado, ainda que não corresponda exatamente aos limites oriundos do exórdio. Em sendo a transação ato bilateral e de mútuas concessões (art. 1.025 do CC), deve ser perquirida à luz do princípio da razoabilidade, dispensando-se correlação precisa com a ves-tibular. TRT/SP 15ª Região 33.997/01 — Ac. 2ª T 1.415/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 16.5.02, pág. 20.

13 — ACORDO. LIBERDADE DAS PARTES NESTA TRANSAÇÃO. LEI N. 8.212/91, ART. 43. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. HOMOLOGAÇÃO. VALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO

As partes são livres para transacionar da forma que melhor convenha a seus interesses, sem que isso redunde em qualquer ilicitude, mormente porque os valores acordados estão contidos nos limites do pedido inicial. Ao resolverem os litigantes encerrar o processo, através de acordo, com a discriminação do pagamento de diferenças de FGTS e multa resilitória respectiva, valeram-se da faculdade contida no art. 43, da Lei n. 8.212/91 e daí resultou que tais verbas não se enquadram no conceito legal de salário-de-contribuição e, por consequência, não são passíveis de incidência previdenciária. TRT/SP 15ª Região 33.045/01 — Ac. 5ª T 1.861/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.5.02, pág. 30.

14 — ACORDO. PARTES DEVIDAMENTE REPRESENTADAS POR SEUS ADVOGADOS. DEVIDA A HOMOLOGAÇÃO

Estando as partes devidamente representadas por seus respectivos advogados, não havendo qualquer oposição das mesmas quanto à avença de que se trata, há que se homologar o acordo noticiado, para os fins legais. Caso mais tarde se constate que houve excesso de mandato, o causídico responsável poderá ser penalizado perante a OAB. TRT/SP 15ª Região 34.022/01 — Ac. 5ª T 4.566/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.6.02, pág. 40.

15 — ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVOS. GARANTIAS MÍNIMAS LEGAIS

Os princípios reguladores do Direito do Trabalho são específicos a este, porque tratam diretamente com a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), e entre eles se encontra o protetivo. Quando adentramos aos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, não nos afastamos desses primeiros. Assim, embora açados a nível constitucional (art. 7º, XXVI), os acordos e convenções coletivos devem se ater à moldura existente na CF e lei infraconstitucional, à medida em que visam a melhoria das condições de trabalho (art. 8º, CF), devendo respeitar as garantias mínimas do trabalhador. Prazo indeterminado para cláusulas coletivas se apresenta incompatível com esse modelo (art. 611 e seguintes, da CLT). TRT/SP 15ª Região 21.259/01 — Ac. 3ª T 13.965/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 75.

16 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Caracterizada a habitualidade no contato com hidrocarbonetos, tais como graxas e óleos minerais, e não havendo

comprovação da entrega e uso de equipamentos de proteção aptos a neutralizar a insalubridade, faz jus o reclamante ao adicional de insalubridade em grau máximo, de acordo com a NR-15, Anexo 13, da Portaria n. 3.214/78. TRT/SP 15ª Região 6.581/00 — Ac. 3ª T 12.513/02. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 8.4.02, pág. 27.

17 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, conforme preconiza o art. 192 da CLT. Entendimento consubstanciado no Enunciado n. 228 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.436/01 — Ac. 1ª T 14.165/02. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 83.

18 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Com o advento da CF/88 o art. 192 da CLT encontra-se, tacitamente, revogado, pois, não mais se poderá tomar o salário mínimo como base de cálculo por influência monetária nas relações sociais. Ante o disposto no art. 8º da CLT, por analogia, a base de cálculo do adicional de insalubridade deverá ser o disposto no § 1º do art. 193 da CLT. As leis processuais não acarretam efeito monetário nas relações sociais, v. g.: Lei n. 5.584/80; Lei n. 9.957/00. TRT/SP 15ª Região 11.437/00 — Ac. 2ª T 1.143/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 16.5.02, pág. 11.

19 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO

A base de incidência dos percentuais relativos ao adicional de insalubridade, mesmo após a Carta Política/88, continua a ser o salário mínimo legal de que cogita o art. 76 da CLT, conforme melhor interpretação jurisprudencial consubs-

tanciada no Verbete n. 228 do C. TST. INOVAÇÃO RECURSAL. Não se aprecia, em sede recursal, pedido não alegado na peça inicial, mas somente na réplica. *In casu*, o reclamante está pleiteando diferenças de adicional, nos meses em que esse não foi pago, argumento distinto do apresentando em sua peça introdutória, o que constitui inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (CPC, art. 303). TRT/SP 15ª Região 339/00 — Ac. SE 22.285/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 172.

20 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE PROVA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL ACERCA DE TEMA ESCLARECIDO PELO PERITO

O cerceio de prova alegado decorre do indeferimento de inquirição de testemunhas, por meio das quais, diz a reclamada, pretendia demonstrar que a autora não estava exposta a condições insalubres. Entretanto, considerada a natureza da prova e a faculdade concedida ao Perito pelo CPC, no seu art. 429, bem como considerada a liberdade concedida ao Juiz para a escolha do auxiliar, não caracteriza cerceamento de prova o indeferimento de oitiva de testemunhas destituídas de aptidão para infirmar o parecer técnico. TRT/SP 15ª Região 9:322/02 — Ac. 1ª T 3.184/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.5.02, pág. 8.

21 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O § 1º do art. 193 dispõe que o adicional de periculosidade deve incidir sobre o salário do empregado, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. Entende-se que as exceções mencionadas no dispositivo legal, sobre

as quais não deve incidir o adicional de periculosidade, são taxativas. As demais verbas de caráter salarial devem compor a base de cálculo para o adicional de periculosidade, restando, pois, no caso dos autos, diferenças a serem apuradas. TRT/SP 15ª Região 32.258/99 — Ac. SE 20.287/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 115.

22 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 193 DA CLT

As disposições do § 1º do art. 193 da CLT, devem ser interpretadas restritivamente. Assim, ao preceituar que no cálculo do adicional de periculosidade se exclua as parcelas relativas às gratificações, prêmios e participações nos lucros, explicitou as que não têm natureza salarial. Desse modo, a expressão salário deve ser entendida como remuneração, isto é, composto por todas as verbas de natureza salarial percebida pelo trabalhador. TRT/SP 15ª Região 29.006/01 — Ac. 2ª T 24.071/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13.5.02, pág. 227.

23 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO

A Lei n. 7.369/85, em seu primeiro artigo, menciona que o trabalhador no setor de energia elétrica "tem direito a uma remuneração adicional de 30% sobre o salário que perceber", concluindo-se que tal valor deve ser pago com base no total de parcelas salariais recebidas. Se o legislador quisesse estabelecer o mesmo critério do art. 193 da CLT, deveria ter repetido a sua redação. TRT/SP 15ª Região 31.692/99 — Ac. 3ª T 18.873/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 13.5.02, pág. 76.

24 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. CONCEITO

A percepção do adicional de periculosidade exige a exposição permanente do trabalhador a condições de risco acentuado. Mas isso não significa que só tem esse direito o trabalhador que atua todos os dias em situação de risco. O chamado caráter permanente existe sempre que a inserção do obreiro em zona de risco faz parte de sua rotina laborativa, ainda que isso não ocorra todos os dias. Só deixa de ser uma atividade permanentemente perigosa se o contato com agentes perigosos for meramente casual, não fazendo parte do desenvolvimento da atividade profissional do obreiro. TRT/SP 15ª Região 22.876/01 — Ac. 3ª T 4.821/02-PATR. Rel. Desig. Luciane Storel da Silva. DOE 13.6.02, pág. 26.

25 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE. INFLAMÁVEIS E/OU EXPLOSIVOS. DIREITO AO ADICIONAL INTEGRAL

O trabalhador em condições de risco faz jus à percepção do referido adicional, de forma integral, mesmo que a exposição não seja permanente. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÉBITO TRABALHISTA NÃO PAGO NA ÉPOCA PRÓPRIA. Incidirá o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação das verbas deferidas (inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 9.509/00 — Ac. SE 14.215/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 4.

26 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRATORISTA. ABASTECIMENTO EVENTUAL DO VEÍCULO. NÃO CABIMENTO

Havendo constatação técnica de que o abastecimento do trator era efetuado pelo reclamante apenas uma vez ao dia,

considera-se plenamente caracterizada a situação eventual, que, nos termos do art. 193, da CLT, exclui o direito à percepção do adicional de periculosidade. TRT/SP 15ª Região 36.836/01 — Ac. 5ª T 2.090/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.5.02, pág. 37.

27 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. NATUREZA

Como não está na exceção do § 2º do art. 457, da CLT, o adicional de transferência possui a natureza remuneratória. Portanto, sua situação é análoga ao verso do Poeta Vinícius de Moraes: "Que não seja imortal; posto que é chama; mas que seja eterno enquanto dure". TRT/SP 15ª Região 29.193/01 — Ac. 3ª T 23.689/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 13.5.02, pág. 216.

28 — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. AUTARQUIA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 129 DA CARTA MAGNA

O adicional por tempo de serviço de empregados de autarquias do Estado de São Paulo deve incidir sobre a totalidade dos vencimentos do empregado, consoante expressa disposição do inciso I do art. 11 da Lei Complementar Estadual n. 712/93. A administração pública não pode querer beneficiar-se dos princípios do Direito Administrativo em detrimento dos princípios fundamentais norteadores do Direito do Trabalho, já que a relação travada tem natureza trabalhista. TRT/SP 15ª Região 19.982/01 — Ac. 3ª T 18.057/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 50.

29 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O Enunciado n. 331, II do C. TST dispõe que não gera vínculo empregatício

com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional nos termos do art. 37, II da CF/88 mas não afasta a responsabilidade subsidiária quando existente culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Igualmente, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 não a exclui pois o ente público encontra-se investido no poder-dever de fiscalizar as empresas contratadas com o escopo de garantir a qualidade dos serviços e, não cumprindo esse direito-dever, incorre em culpa *in vigilando*. Ainda, o princípio administrativo da moralidade, que rege a Administração Pública (art. 37, *caput* e § 6º da CF), elenca a responsabilidade objetiva e impede que a mesma venha a se furtar a responder pelos seus próprios erros e de seus agentes. Hipótese do Enunciado n. 331, IV do C. TST. TRT/SP 15ª Região 36.102/01 — Ac. 4ª T 889/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 16.5.02, pág. 33.

30 — ADVOGADO. LEI N. 8.906/94, ART. 20.

A jornada de trabalho do advogado, segundo a lei referida, é de 4 horas, salvo negociação coletiva de trabalho ou contratação sob o regime de dedicação exclusiva. Esta, por sua feita, não se presume e deve constar, explicitamente, do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 16.997/01 — Ac. 5ª T 17.252/02. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 13.5.02, pág. 25.

31 — ANOTAÇÃO. DO CONTRATO DE TRABALHO. PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO OU RENÚNCIA. EXIGÊNCIA LEGAL INDECLINÁVEL.

A anotação do contrato de emprego em CTPS é exigência legal indeclinável, consubstanciada em preceitos de ordem pública, e, portanto, insuscetível de transação ou renúncia, por parte do traba-

lhador. Inteligência dos art. 29 da CLT e art. 297, § 4º do CP. TRT/SP 15ª Região 11.279/02 — Ac. 2ª T 2.792/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 16.

32 — APOSENTADORIA. BENEFÍCIO DA LEI BANDEIRANTE N. 4.832/58. FILHA SEPARADA JUDICIALMENTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

Prestigia a lei (art. 11, letras c e d) filhas solteiras e viúvas, estas deste que vivam sob a exclusiva dependência econômica do inscrito. Filha separada judicialmente, situação dos autos, acabou não incluída, por expressa vontade do legislador, não podendo o aplicador do direito alterar essa disposição (CC, art. 1.090), porquanto considerou aquele que a separação judicial dissolve a sociedade conjugal, conservando íntegro, porém, o vínculo, apenas substituindo o dever de sustento pela obrigação alimentar (Súmula n. 226, do STF). Inviável, juridicamente, reconhecer a qualidade de dependente e, pois beneficiária de pensão por morte, da pessoa designada pela recorrente. TRT/SP 15ª Região 12.634/02 — Ac. 5ª T 5.680/02-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 20.6.02, pág. 32.

33 — APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. INDEVIDA.

É indevida a complementação integral de valores se a aposentadoria se deu na forma proporcional, descumprindo-se o requisito legal referente ao tempo de serviço. TRT/SP 15ª Região 33.260/01 — Ac. 1ª T 388/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 9.5.02, pág. 10.

34 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A aposentadoria extingue o contrato de trabalho. De forma categórica o art. 453 da CLT apresenta-a como um dos fatos que acarreta o desfazimento do vínculo, o qual não foi revogado. Eventual prestação posterior de trabalho configuraria celebração de novo contrato entre as partes, sendo irrelevante seja de forma expressa ou tácita, já que ambas estão autorizadas pelo estatuto consolidado (art. 442). Atualmente, a matéria não mais comporta dúvida, diante da Súmula n. 17 desse Tribunal. TRT/SP 15ª Região 30.054/01 — Ac. 1ª T 20.030/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 13.5.02, pág. 106.

35 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ART. 453 DA CLT E ENUNCIADO N. 17 DESTE REGIONAL

A aposentadoria espontânea é uma das causas de extinção do contrato de trabalho, disciplinadas no art. 453, da CLT. O Enunciado n. 17 deste Regional explicita que ainda que não ocorra o desligamento do trabalhador, a aposentadoria faz extinguir o contrato de trabalho anteriormente celebrado, sendo devida a multa somente sobre o FGTS recolhido durante o contrato de trabalho reencetado. TRT/SP 15ª Região 33.642/01 — Ac. 5ª T 22.927/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 193.

36 — APOSENTADORIA. POR INVALIDEZ. DEPÓSITO DO FGTS. DESCABIMENTO

Considerando-se que a aposentadoria por invalidez implica na suspensão imperativa do pacto laboral, que tem como efeitos elementares, dentre outros, a persistência do vínculo de emprego, o direito do empregado ao retorno e a im-

possibilidade da extinção contratual por ato voluntário, ficando, empregador e empregado desobrigados, ainda que transitoriamente, do cumprimento das obrigações pertinentes ao vínculo de emprego, é indevido supor que persistisse obrigação de depositar o FGTS. Veja-se que, nesta hipótese, passou o obreiro à custódia do órgão da Previdência Social, usufruindo, em decorrência disso, de benefício previdenciário, o que torna inexigível ao empregador a obrigação em tela. TRT/SP 15ª Região 37.886/00 — Ac. 5ª T 19.999/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 105.

37 — APOSENTADORIA. POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO

A aposentadoria por invalidez acarreta a suspensão do contrato de trabalho, conforme previsto no art. 475 do CPC, perdurando enquanto não recuperada a capacidade laborativa do trabalhador. Inocorre, nesta circunstância, rescisão contratual, não havendo que se cogitar em parcelas rescisórias, tampouco em aplicação da multa do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 15.736/00 — Ac. 1ª T 15.566/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 48.

38 — ATRASO NO PAGAMENTO. DAS VERBAS RESCISÓRIAS. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT COM PENALIDADE PELO MESMO FATO PREVISTA EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE

O Direito do Trabalho permite que as partes estipulem regras ou condições mais favoráveis aos empregados, cujo cabimento portanto, desde que não afrontada norma de ordem pública, deverá ser reputado válido, máxime quando resultante de negociação coletiva (CLT, art. 444; CF, art. 7º, inciso XXVI). Assim, a incidência da sanção legal não

exclui necessariamente a aplicação da sanção convencional, e vice-versa, ainda quando possuam ambas o mesmo fato gerador. TRT/SP 15ª Região 22.600/01 — Ac. 2ª T 23.965/02. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 13.5.02, pág. 225.

39 — AVISO PRÉVIO. AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE. IMPROCEDE

O aviso prévio, seja ele trabalhado ou indenizado, integra o tempo de serviço para todos os efeitos pecuniários. Todavia, não há que se falar em aquisição da estabilidade na hipótese da projeção do contrato em virtude do aviso prévio, seja ele trabalhado ou indenizado, a teor do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial de n. 40 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 10.735/00 — Ac. SE 20.361/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 117.

40 — AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PROJEÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE

A pretensão obreira parte do pressuposto da projeção do aviso prévio indenizado elástico por força de norma coletiva, com a consequente extensão do liame contratual até o término dessa projeção, que se daria dentro do prazo da vedação imposta pela Lei n. 9.504/97 (Lei Eleitoral). Entretanto, o aviso prévio indenizado acarreta o direito à eficácia extintiva imediata do contrato de trabalho e, no que pertine à concessão de benefícios, seu elástico, que acontece por ficção jurídica, atinge apenas as verbas de natureza pecuniária. Assim sendo, não pode o empregado beneficiar-se da projeção do contrato de trabalho por meio da concessão de aviso prévio indenizado para pleitear uma garantia de emprego decorrente de um fato superveniente ao ato perfeito e acabado da rescisão contratual, com relevo para o

fato de que, no presente caso, ainda, a estabilidade provisória perseguida tem como base a projeção de aviso prévio convencional, sendo vedada, quanto ao estabelecido entre as partes, qualquer interpretação ampliativa. TRT/SP 15ª Região 14.737/00 — Ac. 1ª T 13.411/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.4.02, pág. 57.

41 — BANCÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 459, § 1º, DA CLT

A faculdade conferida ao empregador no parágrafo único do art. 459 da CLT não enseja a transferência da aplicação da correção monetária para o mês subsequente ao da prestação de serviços, uma vez reconhecido que o pagamento dos salários era efetuado dentro do próprio mês trabalhado — condição que se revela mais benéfica ao trabalhador — em inteira consonância com os princípios que norteiam o Direito do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 24.792/01 — Ac. 3ª T 12.599/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 8.4.02, pág. 30.

42 — BANCÁRIO. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. HORAS EXTRAS. NÃO-CABIMENTO

O gerente geral de agência bancária, que detém encargos de gestão e manda, e usufrui padrão salarial, que o distingue dos demais empregados, atuando como verdadeiro representante do empregador no estabelecimento, insere-se na exceção prevista no art. 62, inciso II, da CLT, o qual se aplica a todas as categorias de trabalhadores, independentemente de gozarem de condições especiais de trabalho. Nesse sentido, a jurisprudência dominante — Enunciado n. 287 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 12.703/00 — Ac. 1ª T 14.896/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.4.02, pág. 26.

43 — BANCÁRIO. TERMO INICIAL PARA A APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ÀS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST SDI-1 N. 124. INAPLICABILIDADE

Aos bancários não se aplica a Orientação Jurisprudencial TST SDI-1 n. 124, posto que percebem a remuneração dentro do próprio mês da prestação dos serviços, o que se agrega ao contrato de trabalho como cláusula benéfica ou condição mais favorável. TRT/SP 15ª Região 1.513/02 — Ac. 4ª T 69/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 9.5.02, pág. 17.

44 — BANESPA. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO POR APOSENTADORIA

Deve-se considerar que no Direito do Trabalho o princípio da autonomia da vontade, do qual decorre o poder de disposição de direitos subjetivos mediante transação, conflita de forma inequívoca com o princípio protetivo, conforme se pode vislumbrar, por exemplo, do disposto nos arts. 9º, 444 e 468 da CLT. Não é demais lembrar que o art. 477 do Texto Consolidado estipula em seu § 2º que, qualquer que seja a causa ou a forma de dissolução do contrato de trabalho, o instrumento de rescisão ou o recibo de quitação deverão especificar a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminar o seu valor, sendo válida a quitação apenas com relação às mesmas. Não há, portanto, como se admitir transação extrajudicial de créditos trabalhistas com eficácia liberatória indiscriminada ou com efeito de coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 26.879/01 — Ac. 3ª T 15.951/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 61.

45 — CARGO DE CONFIANÇA

O cargo de Secretário Municipal de Governo é tipicamente de confiança, a

ser preenchido sem a realização de concurso público, sendo incompatível com o contrato de emprego. A Administração Pública não pode transfigurar um cargo de confiança em contrato de emprego, fazendo com que o servidor possa obter as vantagens dos dois sistemas concomitantemente, mas sem arcar com o respectivo ônus. TRT/SP 15ª Região 30.853/99 — Ac. 3ª T 22.432/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 13.5.02, pág. 177.

46 — CARTÕES DE PONTO. JUNTADA REQUERIDA PELO RECLAMANTE. VALIDADE DAS ANOTAÇÕES

Tendo o reclamante expressamente requerido a juntada dos cartões de ponto sob pena de prevalecer a jornada apontada na exordial, por certo reconheceu a validade de tais anotações, não podendo, depois de sua juntada, alegar que não refletiam a real jornada de trabalho pretendendo sejam considerados os depoimentos testemunhais, posto vale-se de sua própria torpeza, o que é inadmissível. TRT/SP 15ª Região 15.327/00 — Ac. 1ª T 13.519/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 8.4.02, pág. 61.

47 — CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. MOTORISTA. ART. 611 DA CLT, CAPUT E § 2º

Aplica-se à reclamada, embora voltada ao ramo comercial e da construção civil, o caput do art. 611 da CLT e seu § 2º, pois, ao participar e aderir às obrigações assumidas pela categoria diferenciada dos motoristas, restou abrangida pela aplicação das condições de trabalho estipuladas para essa categoria profissional. Quanto ao reclamante, a norma coletiva de sua categoria diferenciada há de lhe ser aplicada em sua totalidade e não aos pedaços, como pretende, dela pinçando apenas as cláusulas que lhe são mais favoráveis, querendo se reservar, também, aquelas da categoria eco-

nômica da reclamada que mais o privilegiaram. Como bem sintetizado pela origem: "Quando se trata de trabalhador com enquadramento diferenciado, as normas coletivas não se aplicam aos pedaços, ou seja, pinçando-se as cláusulas mais favoráveis de uma e de outra. TRT/SP 15ª Região 33.557/01 — Ac. 5ª T 22.925/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 193.

48 — CATEGORIA PROFISSIONAL. EMPRESA PÚBLICA COM FINS ECONÔMICOS. SUJEIÇÃO AO REGIME CELETISTA. ENQUADRAMENTO SEGUNDO A ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE DO EMPREGADOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 173, § 1º, INCISO II DA CF

As empresas públicas que explorem atividades econômicas estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, especialmente no que concerne a direitos e obrigações trabalhistas. Nesse passo, há de ser observada a regra da atividade econômica do empregador, para fins de enquadramento sindical, impondo-se às partes o cumprimento das cláusulas integrantes da negociação coletiva firmada pelas respectivas entidades econômica e profissional. TRT/SP 15ª Região 11.284/02 — Ac. 2ª T 2.793/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 16.

49 — CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA EMPRESTADA. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. OCORRÊNCIA

A parte que, antes do encerramento da fase instrutória do feito, em face da diversidade de situações fáticas relativas às funções exercidas, aponta a imprestabilidade da prova técnica emprestada, que, a princípio, entendia aproveitável à solução da lide, e vê tolhida a sua pretensão de realizar perícia específica para

a apuração do trabalho em condições de periculosidade, tem a seu favor o reconhecimento do cerceamento da ampla defesa, a qual é assegurada por mandamento constitucional — art. 5º, inciso IV. TRT/SP 15ª Região 30.520/00 — Ac. 1ª T 14.919/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.4.02, pág. 28.

50 — CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL

Não se acolhe a preliminar de cerceamento de defesa pela falta de oportunidade de produzir prova oral quando a instrução processual é encerrada sem qualquer protesto da parte interessada. HORAS *IN ITINERE*. Demonstrado que o local de trabalho é servido por transporte público regular e não alegando o empregado nada mais em seu favor, rejeita-se a pretensão a horas *in itinere*. NORMA COLETIVA. Não se baseando o pedido em norma coletiva, que sequer acompanhou a petição inicial, sua invocação em sede recursal traduz inovação inadmissível. Ademais, não tendo dela tratado a sentença, a falta de interposição de embargos de declaração importa em preclusão. HORAS EXTRAS E NOTURNAS. DIFERENÇAS. Compete ao interessado demonstrar, discriminadamente, as diferenças que entende existir em seu favor ante o confronto entre os cartões de ponto e recibos de pagamento existentes nos autos. Não o fazendo, improspira a pretensão a tais diferenças. INDENIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. PRESCRIÇÃO. Prescrita está a pretensão a indenização do período anterior à opção pelo FGTS relativa a contrato de trabalho extinto no prazo anterior a dois anos do ajuizamento da reclamação. TRT/SP 15ª Região 28.071/99 — Ac. SE 20.453/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 120.

51 — CIPA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DISPENSA. MANDATO EXTINTO. REINTEGRAÇÃO X INDENIZAÇÃO

Extinto o mandato do Cipeiro, e mostrando o litígio ser inviável a reintegra-

ção, correta a sentença ao deferir o pedido alternativo de indenização do período restante da estabilidade. Quando o obreiro não participa mais da CIPA, a dispensa ofende apenas a garantia provisória de emprego, individual, não prejudicando interesses coletivos referentes à manutenção e funcionamento da citada comissão. TRT/SP 15ª Região 31.530/01 — Ac. 2º T 2.665/02-PATR. Rel. Mariana Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 29.5.02, pág. 11.

52 — CIPA. PEDIDO DE DESLIGAMENTO POR PARTE DO EMPREGADO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE

Os representantes dos empregados são a *longa manus* dos seus companheiros de trabalho. Bem por isso, são detentores de estabilidade, porque eleitos para assegurar o cumprimento das normas atinentes à segurança do trabalho na empresa. Desta forma, como suas colocações podem ferir interesses do empregador, os mesmos devem ficar a salvo de possíveis retaliações patronais, propiciando-lhes o pleno exercício das funções na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, livre de coações e ainda, sem risco da perda do emprego. No entanto, com o pedido de desligamento da Comissão, desaparece o direito à estabilidade provisória do empregado membro da CIPA, prevista no art. 10, inciso II, letra b, do ADCT, eis que ele não mais necessita de proteção da lei, tendo em vista que não mais representa os interesses dos trabalhadores que nele votaram e o erigiram à condição de seu representante. TRT/SP 15ª Região 15.069/00 — Ac. 4ª T 12.186/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 8.4.02, pág. 18.

53 — CLÁUSULA COLETIVA. ASSEGURADORA DE EMPREGO OU SALÁRIO AO APOSENTANDO. REINTEGRAÇÃO E INDENIZAÇÃO

O sentido teleológico de cláusula coletiva asseguradora de emprego ou sa-

lário, às vésperas da aposentadoria, é o de proteger aquele trabalhador que, justamente por sua idade mais avançada e por estar no limiar da inatividade, enfrenta dificuldades em conquistar nova colocação no mercado de trabalho, caso seja dispensado. Por isso, a previsão de penalidade explícita nas disposições normativas dessa espécie, segundo a qual, o empregador que infringir a obrigação nelas acordada — quando em curso o período em que está garantido o emprego — dispensando imotivadamente o empregado destinatário da respectiva tutela, pagará os salários correspondentes. Em suma, se não cumprido o dever de manter o posto de trabalho do aposentando, emerge para o empregador faltoso a obrigação sucessiva de satisfazer a remuneração do tempo que sofrer, compreendido entre a dispensa injusta e a data em que se efetivaria o jubramento. A sobrevivência social e econômica dos obreiros prestes a adentrarem a inatividade, ao fim de uma vida dedicada ao mouteiro, tem, dessa maneira, sua salvaguarda. Não temos aí reserva de privilégios, mas sim norma idealizada com grande alcance social. Justifica-se, pelo exposto, o pagamento de indenização quando não mais possível a reintegração. TRT/SP 15ª Região 21.651/00 — Ac. 4ª T 15.220/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 22.4.02, pág. 37.

54 — CLÁUSULA COLETIVA. ESTIPULANDO TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL ANTES DO INGRESSO DA AÇÃO JUDICIAL. INTERESSE PROCESSUAL RESGUARDADO PELA CARTA MAGNA

O fato de existir cláusula coletiva estabelecendo a necessidade prévia de tentativa de composição amigável entre as partes efetivada pelo sindicato profissional antes do ingresso da ação judicial, não caracteriza, pela sua inobservância, a ausência de interesse processual, uma vez que o direito de ação é assegurado pela CF, em seu art. 5º, XXXV, que não

impõe qualquer condição para o seu exercício, além daquelas previstas em lei. TRT/SP 15ª Região 15.575/00 — Ac. 1ª T 15.550/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 48.

55 — CLÁUSULA COLETIVA. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DE REDUÇÃO DO QUADRO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE

O fato de ter sido negociado pelas entidades sindicais representativas das categorias econômica e profissional uma porcentagem limite para redução do quadro funcional mensal não implica em considerar que o descumprimento desta cláusula normativa pela empresa assegura o emprego aos trabalhadores dispensados acima do número coletivamente negociado, eis que nada foi ventilado expressamente neste sentido. TRT/SP 15ª Região 15.393/00 — Ac. 1ª T 13.523/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 8.4.02, pág. 61.

56 — CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONFIGURAÇÃO. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 9.307/96 FACE AO DIREITO DO TRABALHO

Cláusula compromissória formalizada dois dias antes da dispensa imotivada, quando o contrato de trabalho já produziu seus efeitos jurídicos, padece de invalidade por afrontar o art. 9º da CLT, não preenchendo os requisitos para respaldar sentença arbitral, instituto que detém tipologia jurídica específica. TRT/SP 15ª Região 5571/02 — Ac. 4ª T 4.329/02-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 27.6.02, pág. 29.

57 — COMISSIONISTA. DEVIDO APENAS ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

O fato, por si só, da empregada perceber salário por comissão de vendas

não se traduz em óbice ao direito à jornada diária de oito horas e semanal de quarenta e quatro horas, garantia constitucional insculpida no inciso XIII, do art. 7º da Carta Magna, cujo fundamento é de ordem social, fisiológica e econômica e, portanto, tratando-se de norma de ordem pública, que não guarda nenhuma relação com a forma de remuneração, significando, tão-somente, que apenas é devido o respectivo adicional de horas extraordinárias com os correspondentes reflexos, consoante entendimento consubstanciado no Enunciado n. 340 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.059/00 — Ac. 3ª T 15.938/02. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 22.4.02, pág. 61.

58 — COMISSÕES DE FRETE. INTEGRAÇÃO. IMPOSIÇÃO LEGAL

O procedimento da reclamada, que efetuava o pagamento extra folha das comissões de frete, sem integrá-las às demais verbas, não se coaduna com o ordenamento legal vigente, especialmente com o quanto estipulado pelo § 1º, do art. 457, da CLT. Correta a condenação. TRT/SP 15ª Região 39.807/00 — Ac. 5ª T 22.537/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 180.

59 — COMISSÕES PRÉVIAS DE CONCILIAÇÃO. EFICÁCIA LIBERATÓRIA RESTRITA AOS TÍTULOS EXPRESSAMENTE POSTULADOS OU HOMOLOGADOS PERANTE A COMISSÃO

É válida a conciliação celebrada perante a Comissão de Conciliação Prévia, por não impedir o direito de ação, desde que não exista qualquer vício de consentimento. Contudo, a eficácia liberatória de termo de conciliação celebrada perante Comissão não pode ser entendida para títulos nela não postulados ou objeto de homologação expressa.

TRT/SP 15ª Região 8.307/01 — Ac. 3ª T 23.692/02. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 13.5.02, pág. 216.

60 — COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS E A REDUÇÃO DA JORNADA. AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. JORNADA ESPECIAL "12 X 36"

A jornada especial "12 x 36" é mais benéfica ao trabalhador, porque reduz substancialmente sua carga horária. São 12 horas de trabalho por 32 de repouso. Trata-se de flexibilização autorizada na Constituição. O legislador constituinte, buscando tutelar interesse de ordem pública, que é o de propiciar condições para manter e criar mais empregos, flexibilizou as regras sobre a duração do trabalho nos incisos XIII e XIV do art. 7º, da Carta Magna. Autorizou a Lei Maior, assim, "a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (CF, art. 7º, XIII). Com isso, permitiu-se que a convenção coletiva prevaleça sobre qualquer outra fonte normativa — a CLT, inclusive — desde que regule expressamente matéria autorizada na *Lex Fundamentalis*. No caso, o disposto no referido inciso XIII, do art. 7º. TRT/SP, 15ª Região 30.511/00 — Ac. 4ª T 23.165/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 13.5.02, pág. 200.

61 — COMPENSAÇÃO DE HORAS. REGIME 12 X 36 HORAS

O art. 7º, XIII, CF, prevê a possibilidade de compensação de horas, desde que observado o limite de 44 horas semanais, restando recepcionado o § 2º do art. 59 da CLT, inclusive, quanto ao limite de 10 diárias, mantido pela nova redação. Entretanto, para determinadas categorias especiais, o regime de 12 X 36 horas atende ao quesito de melhores condições de trabalho, insculpido no *caput* do art. 7º, CF, enquadrando-se na primeira parte do § 2º do art. 59, CLT. Indevidas horas extras além da 8ª diária, por conseguinte. TRT/SP 15ª Região

22.146/01 — Ac. 3ª T 13.764/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 69.

62 — CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORA DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE

A empresa contratada pela dona da obra (proprietária do empreendimento) como interveniente, para administrar a construção, não possui qualquer responsabilidade pelas verbas trabalhistas dos empregados da empreiteira principal. TRT/SP 15ª Região 35.306/01 — Ac. 5ª T 1.502/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 39.

63 — CONFLITO DE NORMAS COLETIVAS. PREVALÊNCIA DO ACORDO SOBRE A CONVENÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 620, CLT

A partir da flexibilização introduzida pela Magna Carta/88, os direitos trabalhistas devem ser desatrelados do texto rígido da lei, a fim de que sejam fixadas normas específicas para cada categoria profissional, levando em conta suas peculiaridades. O Acordo Coletivo, por atender mais de perto aos interesses de empregados e empregadores, é o instrumento propício àquele fim, não sendo, por isso, ilegal acatar-se suas disposições em prejuízo do que foi estipulado em Convenção Coletiva, conclusão que se reforça face, ainda, ao princípio do conglobamento. Improcedente, por conseguinte, o pedido de diferenças salariais fundamentado em Convenção quando, no mesmo período de vigência, Acordos Coletivos previam salários inferiores. TRT/SP 15ª Região 33.247/01 — Ac. 4ª T 3.354/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 29.5.02, pág. 27.

64 — CONFLITO. ENTRE CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO. NORMA MAIS FAVORÁVEL. ART. 620 DA CLT

Havendo conflito entre condições estabelecidas em convenção coletiva e acor-

do coletivo, estabeleceu o art. 620 da CLT a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, ainda que, para tanto, seja desconsiderado o princípio de que a norma específica prevalece sobre a norma geral. TRT/SP 15ª Região 27.855/00 — Ac. 1ª T 15.574/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 49.

65 — CONTRATO DE EMPREITADA. E DE TRABALHO. DIFERENCIAL

O traço distintivo entre o contrato de trabalho e o de empreitada não está no modo pelo qual o serviço desenvolvido pelo trabalhador é remunerado, mas sim na subordinação hierárquica que existe no primeiro. TRT/SP 15ª Região 3.990/02 — Ac. 1ª T 21.417/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 13.5.02, pág. 151.

66 — CONTRATO DE TRABALHO. ANTES DA CF/88. VALIDADE SEM CONCURSO

É desnecessária a aplicação do art. 19 do ADCT para a validade dos contratos de trabalho antes da CF/88. A sentença que julga improcedente a respectiva ação, com esteio na nulidade do § 2º do art. 37 da CF, deve ser anulada para que os autos retornem à origem e sejam os pedidos devidamente apreciados para eventual reconhecimento do vínculo e eventual procedência das verbas rescisórias, devidamente apreciadas. TRT/SP 15ª Região 24.306/01 — Ac. 2ª T 22.683/02. Rel. Desig. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 185.

67 — CONTRATO DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 479 DA CLT NOS CONTRATOS REGIDOS PELA LEI N. 6.019/70. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ASSECURATÓRIA DE RESCISÃO ANTECIPADA. CORRETA A DECISÃO QUE DETERMINA O PAGAMENTO

DA METADE DA REMUNERAÇÃO DEVIDA ATÉ O TERMO DO CONTRATO

O contrato de trabalho temporário regido pela Lei n. 6.019/74 é um contrato a prazo determinado sujeito a evento futuro e certo com data certa para ultimação. *Vale dizer: dias certus quando.* A tese sustentada pela recorrente no sentido de que as disposições gerais contidas na CLT não se aplicam ao trabalho temporário não prospera. A Lei n. 6.019/74, conquanto discipline as condições do trabalho temporário, não excluiu estes trabalhadores das demais regras gerais de proteção previstas na CLT, sobretudo daquelas em que não previu — de forma expressa — diverso disciplinamento. É regra basilar de hermenêutica que a lei nova e que estabelece disposições gerais ou especiais, não revoga nem modifica a lei anterior (art. 2º, § 2º da LICC), a não ser nas situações de expressa revogação ou de incompatibilidade de seus preceitos com a lei antiga, o que não é a hipótese que aqui se verifica. No presente processo, restou incontroverso que os reclamantes foram dispensados imotivadamente antes do término final do contrato, atraindo a aplicação dos arts. 479 e 481, ambos da CLT. Como não houve cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão contratual, devida a indenização prevista no art. 479 e que consiste no pagamento da metade da remuneração devida até o termo do contrato, tal como corretamente decidido na origem. TRT/SP 15ª Região 27.068/01 — Ac. 3ª T 18.241/02. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 13.5.02, pág. 56.

68 — CONTRATO DE TRABALHO. CARGO PÚBLICO. NOMEAÇÃO ILEGAL. INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. DIREITO EXCLUSIVAMENTE AO SALÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 363 DO C. TST

Comprovado que a nomeação do reclamante se deu por ato administrativo

ilegal, impõe-se a invalidação da relação de emprego, fazendo o trabalhador jus apenas aos salários correspondentes. Inteligência do Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 33.750/01 — Ac. 2ª T 5.960/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.6.02, pág. 13.

69 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDO JUDICIAL.

Havendo consonância entre os títulos e valores discriminados no acordo com a pretensão inicial integralmente considerado, o INSS não tem legitimidade para questionar ato jurisdicional que homologa acordo nem tem substrato jurídico sua pretensão de que o valor guarde proporção sobre cada um dos títulos inicialmente pretendidos na medida da possibilidade de muitos deles sequer serem devidos. TRT/SP 15ª Região 9.828/02 — Ac. 2ª T 4.685/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 13.6.02, pág. 19.

70 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO CABIMENTO

É indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor da conciliação se nesta pactuou-se expressa e exclusivamente a quitação de verba de natureza indenizatória e não ficou demonstrado que a natureza jurídica explicada objetivou fraudar o INSS. TRT/SP 15ª Região 34.786/01 — Ac. 1ª T 239/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 9.5.02, pág. 6.

71 — COOPERATIVA DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE *AFFECTIO SOCIETATIS*. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTE. TRABALHADOR EMPREGADO E NÃO COOPERADO

Ainda se possa representar o cooperativismo forma salutar para o desenvol-

vimento social, e/ou solução viável à escassez de emprego, não pode o instituto render-se à utilização fraudulenta, constituindo-se sob integral ausência de *affectio societatis*. Se ao ser contratado, o trabalhador apenas tinha ciência de que participaria de uma cooperativa, com total desconhecimento do sistema cooperativo, tem-se que tão-só aderiu à prestação de serviços ao empregado, e jamais cooperado. TRT/SP 15ª Região 25.519/99 — Ac. SE 19.137/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 13.5.02, pág. 84.

72 — CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DE DECLARAÇÃO DE VÍNCULO E DE RESCISÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE

A declaração de existência do contrato pode ser cumulada com o pedido de reconhecimento de falta grave patronal, não existindo qualquer incompatibilidade entre a falta de registro e a configuração da justa causa patronal. O reconhecimento judicial do inadimplemento das obrigações estabelecidas por lei, a que se denomina conteúdo imperativo mínimo, não constitui prerrogativa dos contratos formalizados, pois o registro da CTPS não traduz solenidade essencial à sua existência. O consentimento é suficiente para formação do contrato, que prescinde de solenidades quanto à forma de manifestação da vontade, e levando em conta a natureza declaratória da sentença que reconhece sua existência, o exame das condições de formação, execução e dissolução do contrato é passível de cumulação. Autorizar a sentença a reconhecer a existência de uma relação jurídica, mas não reconhecer ao poder judiciário a prerrogativa de examinar lesão à ordem jurídica praticada no seu curso, e em tese responsável por sua resolução, traduz ofensa a preceito constitucional inserido no art. 5º da Carta Política/88. TRT/SP 15ª Região 28.390/01 — Ac. 5ª T 5.060/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 13.6.02, pág. 43.

73 — DANO MORAL

Não comprovada a prática de ato ofensivo à sua honra por parte do empregador, carece o empregado do direito à indenização por dano moral. **SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.** Compete ao empregador a entrega da guia própria para que o empregado pleiteie o benefício do seguro-desemprego, cabendo unicamente ao órgão responsável por sua concessão a aferição dos requisitos que levarão ao seu deferimento ou indeferimento. A falta de tal entrega, deve ser responsabilizado pela omissão com o pagamento de indenização compensatória nos termos do art. 159 do CC, aplicado subsidiariamente. Orientação Jurisprudencial n. 211 da SDI-1 do C. TST. **HORAS EXTRAS. ACORDO PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA.** Apresentado o empregador acordo para compensação de jornada, cabe ao empregado demonstrar o seu não cumprimento, sem o que não faz jus às horas extras pleiteadas com base nessa alegação. **DESCONTO. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA.** Havendo previsão constitucional para o desconto da contribuição confederativa e não demonstrando o empregado oposição ao mesmo na época oportuna, descabe a pretensão à sua devolução. TRT/SP 15ª Região 9.366/00 — Ac. SE 14.211/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 4.

74 — DANO MORAL. ATLETA PROFISSIONAL

Comentário desairoso, com desprezo e falta de respeito a atleta que serviu sua equipe com raro talento, tendo inclusive integrado a seleção brasileira, veiculado na imprensa por diretor presidente da empregadora, constitui dano moral trabalhista. TRT/SP 15ª Região 24.641/00 — Ac. 4ª T 18.550/02. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 13.5.02, pág. 65.

75 — DANO MORAL. CONSTRA-
GIMENTO DE EMPREGADA
AO USO DE SANITÁRIO CO-
MUM MASCULINO. CABI-
MENTO

É devida a compensação por dano moral à empregada motorista de caminhão que, sendo a única do sexo feminino a exercer tal função, é obrigada a dividir com os outros motoristas o único sanitário a eles reservado, ficando impedida de fazer uso de outro sanitário feminino existente nas dependências da reclamada. TRT/SP 15ª Região 34.860/01 — Ac. 1ª T 6.124/02-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 27.6.02, pág. 5.

76 — DANO MORAL. DISPENSA
IMOTIVADA. NÃO CONFIGU-
RAÇÃO

Para a configuração do dano moral é necessário que o ato praticado pelo empregador repercuta na imagem do trabalhador, de modo a lesar-lhe a honra ou atentar contra sua dignidade. A simples rescisão contratual não denigre a imagem do trabalhador tampouco abala sua reputação pública, de modo que eventual dano sofrido seria de cunho meramente patrimonial e não moral. TRT/SP 15ª Região 32.383/01 — Ac. 3ª T 2.170/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23.5.02, pág. 17.

77 — DEPÓSITO RECURSAL. LI-
TISCONSÓRCIO PASSIVO.
CONDENAÇÃO SUBSIDIÁ-
RIA. ORIENTAÇÃO JURIS-
PRUDENCIAL TST SDI-1 N.
190. APLICABILIDADE

É aplicável aos litisconsortes passivos condenados subsidiariamente o entendimento da Orientação Jurisprudencial/TST SDI-1 n. 190, posto que a subsidiariedade nada mais é do que uma modalidade menos gravosa da solidariedade, mitigada por um benefício de or-

dem. TRT/SP 15ª Região 34.204/01 — Ac. 4ª T 105/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 9.5.02, pág. 18.

78 — DESCONTO NOS SALÁRIOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE

A simples existência de cláusula contratual genérica autorizando o desconto de danos causados por culpa do empregado não prejudica a norma geral de intangibilidade salarial. Impossível, via cláusula contratual, transferir ao empregado o risco da atividade econômica, eis que acidentes e danos nos veículos é fato previsível para uma empresa de transporte coletivo, devendo a mesma fazer a necessária provisão para tal tipo de acontecimento. TRT/SP 15ª Região 31.647/99 — Ac. 3ª T 18.870/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 13.5.02, pág. 76.

79 — DESPESAS. REEMBOLSO. SALÁRIO. NÃO INTEGRAÇÃO

As despesas com pedágio, combustíveis, alimentação e hospedagem, quando reembolsadas ao vendedor mediante a exibição de comprovantes idôneos, não possuem natureza salarial, independentemente de pagas em percentual superior a 50% do salário mensal, pelo fato de serem indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades externas. TRT/SP 15ª Região 32.837/01 — Ac. 2ª T 18.704/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 13.5.02, pág. 71.

80 — DIFERENÇAS SALARIAIS. DISSÍDIO COLETIVO QUE NÃO OBRIGA A RECLAMADA. CATEGORIA DIFERENCIADA. IMPROCEDÊNCIA

A reclamada deveria ter sido suscitada para participar, aderindo ou não às obrigações assumidas em dissídio coletivo pela categoria diferenciada. Como isso não se deu, não se vincula à sua

observância. TRT/SP 15ª Região 37.026/01 — Ac. 5ª T 1.546/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.5.02, pág. 41.

81 — DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR. INDISPONIBILIDADE POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Ações coletivas têm proliferado, como forma eficaz de preservar direitos dos trabalhadores, bem como prestar tutela jurisdicional mais rápida. Todavia, os instrumentos coletivos, mesmo alçados a nível constitucional (art. 7º, XXVI), devem ser utilizados pelas categorias, objetivando, sempre, melhores condições de trabalho, sendo que, em dissídio coletivo, o sindicato defende interesses coletivos da categoria (art. 8º, inciso III, CF). As normas de higiene e medicina do trabalho se inserem na categoria dos direitos humanos do trabalhador, garantidos por norma de ordem pública, visando preservar a dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito, e, portanto, indisponíveis, mesmo através de negociação coletiva, à medida em que protegem um bem da vida, a integridade física. Esse o caso do adicional de periculosidade, cuja negociação coletiva, reduz-lhe o percentual, sendo inadmissível. DANO MORAL. MOLÉSTIA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. Integra o conceito de dano moral a lesão à integridade corporal, aos sentimentos afetivos. Desenvolver o trabalho em condições justas e favoráveis, que preservem a integridade física e mental, enquadra-se nos direitos humanos previstos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem. Se o empregador assim não procede, sendo o trabalhador vítima de moléstia profissional, que lhe acarrete lesão à integridade corporal, aos sentimentos afetivos, à medida em que é responsável pela subsistência própria e de sua família, inarredável a indenização pelo dano moral provocado. TRT/SP 15ª Região 32.042/01 — Ac. 3ª T 22.343/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 13.5.02, pág. 173.

82 — DIRIGENTE SINDICAL. DISPENSA. INQUÉRITO JUDICIAL

Tendo em vista que a garantia de estabilidade do dirigente sindical não se dirige à pessoa do empregado dirigente mas ao exercício da atividade sindical de maneira a possibilitar e assegurar autonomia e liberdade no exercício da função sindical para a qual foi eleito, a dispensa de tal empregado necessita da instauração do competente inquérito judicial para apuração da falta grave a ele imputada. Inteligência do art. 543 da CLT. TRT/SP 15ª Região 669/00 — Ac. 4ª T 14.147/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 8.4.02, pág. 81.

83 — DISSÍDIO COLETIVO. AJUIZAMENTO. QUORUM ASSEMBLEAR DELIBERATIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM

Subordinando-se a validade da assembleia sindical deliberativa sobre a propositura do dissídio coletivo ao quorum previsto no art. 612 da CLT, e não comprovando o suscitante atendida a exigência nele prevista, carece legitimidade do órgão de classe para o ajuizamento da ação coletiva. TRT/SP 15ª Região 315/01-DC — Ac. SE 612/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 6.5.02, pág. 2.

84 — DOENÇA PROFISSIONAL. GARANTIA DE EMPREGO. REQUISITOS CUMULATIVOS. ATESTADO DO INAMPS. PREVISÃO EM DISSÍDIO COLETIVO. VALIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 154 DA SDI DO TST

É válida cláusula prevista em norma coletiva, que exige cumulação de condições para a concessão de garantia de emprego ao trabalhador acidentado — inclusive que sejam atestadas por médi-

co do INAMPS, culminando com a pena de não-reconhecimento do pedido de estabilidade, no caso de não cumprimento integral das exigências. Nesse mesmo sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 154 da SDI do TST. Plenamente pertinente a conclusão jurisprudencial no sentido de que: constatação de que o recorrido se encontrava no exercício de sua função quando da rescisão do contrato, é sintomática da inexistência de incapacidade — afastado o sofisma de que lá permanecera para proteção do emprego. Do que decorre que, inexistindo a incapacidade, não há se falar em sua redução ou na constatação de qualquer nexos causal. TRT/SP 15ª Região 1.087/02 — Ac. 5ª T 5.776/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 20.6.02, pág. 35.

85 — DONO DA OBRA. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA DE MÃO-DE-OBRA

Em havendo contrato de prestação de serviços específicos entre prestadora e tomadora cujo objeto não se insira na atividade-fim da tomadora, há de ser aplicada a hipótese do Enunciado n. 331, III do C. TST porque é exclusivamente a dona da obra, sendo incabível a tese de responsabilidade subsidiária e muito menos solidária. SDI-1 n. 191 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 35.210/01 — Ac. 4ª T 2.314/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 23.5.02, pág. 21.

86 — "ELEIÇÃO" DO "EMPREGADO TARTARUGA". ATO PATRONAL CONSTRANGEDOR E OFENSIVO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A RIDÍCULO E A VEXAME. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. VIABILIDADE

Afronta a dignidade da pessoa humana a instituição, pela empresa, de "eleição" mensal de "empregado tartaruga", para assim designar pejorativamente

aquele trabalhador que cometeu atrasos no horário de entrada nos serviços, expondo o empregado "efeito" ao ridículo, além de colocá-lo em situação vexatória perante os demais colegas de trabalho. Louvável seria o empregador instituir mecanismos para estimular ou incentivar os seus empregados à assiduidade e à maior produtividade, sem causar-lhes constrangimentos no ambiente de trabalho. Pedido de reparação por dano moral que se acolhe. TRT/SP 15ª Região 29.389/01 — Ac. 5ª T 11.704/02. Rel. Desig. José Antonio Pancotti. DOE 8.4.02, pág. 3.

87 — EMPREGADO PÚBLICO. DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. CONTRATAÇÃO POR MEIO DE CONCURSO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO POTESTATIVO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE RECONHECIDA. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA

Não pode o administrador público, a seu talante e sem motivação, despedir empregado público contratado por meio de concurso, sob pena de afrontar os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Recurso acolhido para determinar a reintegração no emprego. TRT/SP 15ª Região 8.960/00 — Ac. 3ª T 23.599/02. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 13.5.02, pág. 213.

88 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NOMENCLATURA DE CARGOS. INOCORRÊNCIA

A idêntica nomenclatura dos cargos, por si só, não autoriza o reconhecimento do direito à equiparação salarial. Para tanto, faz-se necessário provar a existência de identidade de tarefas entre reclamante e paradigma, a fim de que se possa aferir o preenchimento dos requisitos de igualdade de produção e de perfei-

ção técnica. TRT/SP 15ª Região 27.849/00 — Ac. 1ª T 13.504/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 60.

89 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TERCEIRIZAÇÃO

Aos empregados terceirizados aplica-se a mesma remuneração dos empregados da tomadora dos serviços, desde que exercentes da mesma função, tudo por força do caput do art. 5º da CF/88 e por analogia ao art. 12, a da Lei n. 6.019/74. TRT/SP 15ª Região 12.494/02 — Ac. 1ª T 5.301/02-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 20.6.02, pág. 8.

90 — ESTABILIDADE. CONHECIMENTO DO EMPREGADOR AO TEMPO DA DISPENSA. EMPREGO À DISPOSIÇÃO NA AUDIÊNCIA. RECUSA DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO PARCIAL

Ainda que se considere que houve renúncia pelo reclamante à garantia de emprego pela recusa à proposta da empresa de retorno ao trabalho, tal renúncia somente se concretizou a partir da ocasião em que o emprego foi colocado à disposição (na audiência), permanecendo íntegro, por consequência, o direito ao emprego no período compreendido entre a data da dispensa e a data da audiência. Neste caso, tem aplicação o disposto no art. 120 do CCB, bem como do art. 159, do mesmo diploma legal. TRT/SP 15ª Região 14.981/00 — Ac. 1ª T 13.517/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 8.4.02, pág. 61.

91 — ESTABILIDADE. CONVENCIONAL. ALISTAMENTO MILITAR. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DA ESTABILIDADE

As "garantias provisórias" de emprego — como o é a estabilidade conven-

cional, em razão de alistamento militar —, são incompatíveis com o encerramento das atividades do empregador. Idêntico entendimento é aplicado em situações análogas, relativamente à estabilidade do dirigente sindical e do cipeiro (Orientação Jurisprudencial n. 86, da SBDI-1/TST, e NR n. 05, item 5.26, respectivamente). TRT/SP 15ª Região 15.685/00 — Ac. 1ª T 14.908/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.4.02, pág. 27.

92 — ESTABILIDADE. CONVENCIONAL. DOENÇA PROFISSIONAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. REQUISITO INDISPENSÁVEL

O reconhecimento da estabilidade convencional deve observar o preenchimento de todos os pressupostos estabelecidos pela norma coletiva. Assim, havendo exigência de redução da capacidade laboral e incapacidade de exercer a mesma função, a comprovação de celebração de novo vínculo empregatício, para o desenvolvimento de funções semelhantes, representa óbice intransponível à pretensão obreira. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSTULAÇÃO JUDICIAL TARDIA. RENÚNCIA. A propositura de ação trabalhista objetivando o reconhecimento da estabilidade provisória após a expiração de seu prazo implica irremediavelmente na renúncia ao direito. TRT/SP 15ª Região 3.9391/01 — Ac. 5ª T 1.535/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.5.02, pág. 41.

93 — ESTABILIDADE. GESTANTE. PARTO PREMATURO. FALECIMENTO DOS RECÉM-NASCIDOS. NÃO RECONHECIMENTO

O escopo da estabilidade deferida à gestante é a proteção à vida, à criança. Assim, o falecimento dos recém-nascidos após parto prematuro não gera direito à estabilidade. Reconhece-se apenas o direito ao repouso durante o período

estabelecido pelo atestado médico. Após a alta médica, deve a obreira retornar ao emprego no desempenho normal de suas funções. TRT/SP 15ª Região 11.012/01 — Ac. 2ª T 12.716/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 8.4.02, pág. 34.

94 — ESTABILIDADE. NORMA COLETIVA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. CONSEQUÊNCIAS

Não alcança empregado que já tinha assegurada estabilidade no emprego, conferida por cláusula incluída em instrumento coletivo, uma vez preenchidos os respectivos pressupostos, posterior mudança, em norma coletiva subsequente, retirando e/ou restringindo o direito, pena de se incentivar a elaboração de cláusulas convencionais que acabem por ilaquear o trabalhador. De notar que essa solução, a par de mais atender ao espírito do direito do trabalho, ainda dispensará o tributo devido aos insuperáveis e sempre atuais ensinamentos de antigos mestres — e que assim não ficarão a se contorcer, onde estiverem —, no sentido de que “uma coisa não pode ser e deixar de ser no mesmo tempo e lugar e sob o mesmo aspecto”. TRT/SP 15ª Região 32.414/01 — Ac. 1ª T 5.170/02-PATR. Rel. Desig. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20.6.02, pág. 3.

95 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. LEI N. 8.213/91, ART. 118

Não demonstrado o nexo causal entre a doença e o trabalho, indefere-se a estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91. RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. Compete ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo em razões fundamentadas, não se admitindo a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se o apelo a lamentar o resultado obtido na decisão de primeiro grau, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em

que teria consistido a pretensa incorreção, não se acolhe o recurso quanto às matérias não fundamentadas. TRT/SP 15ª Região 27.871/01 — Ac. 3ª T 16.065/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 65.

96 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DE ESTABELECIMENTO

O C. TST, através da Orientação Jurisprudencial de n. 86, posicionou-se no sentido de que não subsiste a estabilidade do dirigente sindical, quando há extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do Sindicato, o que não é o caso dos autos. A subsistência da empresa, com várias outras filiais, é suficiente para que seja mantida a estabilidade provisória do dirigente sindical, uma vez que, de acordo com o disposto no inciso VIII, do art. 8º, da CF, a sua dispensa só é possível na hipótese de cometimento de falta grave. JULGAMENTO. EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. Ocorreu julgamento *extra petita* ao se declararem improcedentes pedidos a respeito dos quais houve desistência formal, com anuência das partes e homologada em audiência. TRT/SP 15ª Região 11.059/00 — Ac. SE 14.235/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 5.

97 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. GESTANTE. DIREITO À GARANTIA

É irrelevante o desconhecimento do empregador do estado gestacional da empregada despedida. O direito à garantia prevista no art. 10, II, b, ADCT, decorre de responsabilidade objetiva daquele, mas a correspondente indenização só é devida a partir da data da "confirmação" da gravidez. TRT/SP 15ª Região 25.865/99 — Ac. SE 19.138/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 13.5.02, pág. 84.

98 — ESTABILIDADE. RENÚNCIA. VALIDADE

É válida a renúncia à estabilidade, com transação do tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS, se o empregado estava assistido por seu sindicato de classe, e este o pôs a par das consequências do seu ato. TRT/SP 15ª Região 15.549/00 — Ac. 1ª T 13.501/02. Rel. Luiz Antônio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 60.

99 — FACTUM PRINCIPIS. "APAGÃO". NÃO OCORRÊNCIA

As medidas de racionamento de energia ("apagão") não configuram *factum principis*, porque esse fato não resultou em encerramento de atividades, e eventual queda de produção pode ser suprimida pela compra de energia elétrica ou de outras fontes de energia. Releve-se que, no presente caso, a queda de produção decorreu do declínio de vendas dos produtos fabricados pela reclamada. TRT/SP 15ª Região 9.107/02 — Ac. 1ª T 3.175/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.5.02, pág. 7.

100 — FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS DESLIGAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIFERENÇAS DO ACRÉSCIMO DE 40% DEVIDAS

Se o empregador pagou o acréscimo fundiário de 40% com base no valor correspondente aos depósitos do FGTS, juros e correção monetária existentes na conta vinculada do trabalhador na data do seu desligamento e o aviso prévio do empregado foi indenizado, faz jus o mesmo às diferenças do acréscimo fundiário decorrentes da correção monetária e juros creditados pela CEF no período, vez que a sua dispensa somente se efetivou ao término do aviso prévio, o qual, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do trabalhador, por força do dispos-

to no § 1º do art. 487, da CLT e conforme Orientação Jurisprudencial n. 83, da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 14.812/00 — Ac. 1ª T 13.510/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 8.4.02, pág. 60.

101 — FGTS, EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO DE 40%. CABIMENTO

O trabalhador tem o direito de cobrar, ao empregador, as diferenças de indenização de 40% pela despedida imotivada, decorrentes da modificação da base de cálculo delas, em razão dos expurgos inflacionários existentes nas contas vinculadas do FGTS. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação própria de cobrança dos valores perante a Justiça Federal, podendo o Juiz do Trabalho decidir, de forma incidental, pelo cabimento das diferenças de atualização da conta vinculada como pressuposto para o deferimento da diferença da indenização. Sendo tal indenização um título rescisório trabalhista, somente pode ser exigida do empregador, ainda que a este não possa ser atribuída a culpa pelo pagamento inferior, na ocasião do desligamento. Precedente do STF a respeito. TRT/SP 15ª Região 32.147/01 — Ac. 3ª T 4.804/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 13.6.02, pág. 25.

102 — FGTS. PAGAMENTO DA MULTA DE 40% ANTERIOR À IMPOSIÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. LEI N. 7.839/89, REVOGADA PELA LEI N. 8.036/90

Além de ter ocorrido a prescrição quinquenal, acolhida pela 1ª instância, e dessa cominação ter sido atingida pela coisa julgada, de qualquer forma, não há se falar em 40% de multa do FGTS quanto a contratos rescindidos anteriormente a outubro/89, porque tal imposição passou a ser exigida somente com o advento da Lei n. 7.839/89, revogada pela Lei

n. 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, sendo impossível, portanto, que referida multa de 40% fosse imposta em período em que ainda não havia obrigação legal. TRT/SP 15ª Região 39.422/00 — Ac. 5ª T 22.934/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 193.

103 — FGTS. PARCELAMENTO DE DÉBITO

O parcelamento de débito, pelo empregador, na CEF, não obsta o direito do empregado aos depósitos e respectivo levantamento nas hipóteses legalmente preconizadas. TRT/SP 15ª Região 32.584/01 — Ac. 1ª T 301/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 9.5.02, pág. 8.

104 — FGTS. PRONÚNCIA DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA COM SUPEDÂNEO NO ENUNCIADO N. 95 DO TST. ANTIJURIDICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

Não se vislumbra ofensa à ordem jurídica a pronúncia da prescrição trintenária para reclamar diferenças ou depósitos do FGTS com supedâneo no Enunciado n. 95 do TST, posto que a edição de súmulas visando a uniformização da jurisprudência tem previsão legal no art. 479 do CPC. Ademais, o magistrado ao decidir com observância à jurisprudência dominante nos Tribunais homenageia os princípios da celeridade processual e da *una lex una jurisdictio*, em evidente benefício aos jurisdicionados. TRT/SP 15ª Região 35.163/01 — Ac. 4ª T 108/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 9.5.02, pág. 18.

105 — GARANTIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. PRESSUPOSTO

O art. 118 da Lei n. 8.213/91 garante a manutenção do contrato de trabalho

pelo prazo mínimo de doze meses, contado da cessação do auxílio-doença/acidente, ainda que o empregado não tenha percebido da Previdência Social o auxílio-acidente, significando que o pressuposto necessário à aquisição do direito à garantia de emprego é o afastamento em linha de fato do serviço por motivo de doença ou acidente de trabalho, ainda que esse afastamento seja pelo período superior a quinze dias, já que somente a partir do 16º (décimo sexto) dia consecutivo é devido o auxílio-doença/acidente pela Previdência Social. TRT/SP 15ª Região 23.559/99 — Ac. SE 16.581/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.4.02, pág. 80.

106 — GARANTIA DE EMPREGO. DOENÇA PROFISSIONAL. PROVA

A garantia de emprego prevista pelo artigo 118 da Lei n. 8213/91 exige prova cabal de que o trabalhador seja portador de doença profissional, com percepção de auxílio-doença acidentário, pela previdência social. TRT/SP 15ª Região 15.640/00 — Ac. 1ª T 13.502/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 60.

107 — GARANTIA DO EMPREGO. PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRAZO

As ações trabalhistas, exceto às relativas ao FGTS, estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, limitado a dois da extinção do contrato. Inexiste norma jurídica que obrigue trabalhador detentor de garantia provisória do emprego a ingressar em Juízo imediatamente ao seu despedimento, como forma de assegurar o direito que possui. Se a Constituição confere a ele o prazo prescricional citado, ilegítima é a interpretação de que deve promover a ação imediatamente, sob pena de ver perecer seu direito. Não se há de falar em abuso, visto que o despedimento de trabalhador com garantia de emprego constitui ato de risco do empregador, de modo que

as repercussões financeiras desse ato são mera decorrência de sua conduta. TRT/SP 15ª Região 24.159/01 — Ac. 3ª T 21.121/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 13.5.02, pág. 141.

108 — GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO. ESTABILIDADE NO EMPREGO. DISTINÇÃO. ENUNCIADO N. 244 DO C. TST

Garantia de emprego não se confunde com estabilidade no emprego. Isto porque a garantia de emprego tem como fundamento a obrigação do empregador em manter o emprego, o que não significa, necessariamente, tenha o empregado direito à reintegração; enquanto a estabilidade resulta do direito do empregado, adquirido após dez anos de serviço na mesma empresa, de não ser despedido sem justa causa e sem a instauração de inquérito judicial, sob pena de nulidade da dispensa e, em consequência, fazendo jus à reintegração na mesma função e condições anteriores. Já aquele que usufrui da garantia de emprego apenas tem direito aos salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos (Enunciado n. 244 do C. TST). Tanto é assim, que a garantia de emprego, a que alude o art. 7º, inciso I, da CF, embora dependente de lei complementar, não outorga estabilidade no emprego. TRT/SP 15ª Região 24.745/99 — Ac. SE 17.704/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 13.5.02, pág. 39.

109 — GRATIFICAÇÃO DE CAIXA EXECUTIVO. CEF PAGAMENTO POR MAIS DE DEZ ANOS. DEVIDA A INCORPORAÇÃO

O pagamento de gratificação de caixa, por mais de dez anos, justifica a incorporação do valor respectivo ao salário, diante da necessidade de manutenção da estabilidade econômica do empregado, e em respeito à irredutibilidade

de salarial, consagrada no art. 7º, VI, da CF. Principalmente quando não decorre do exercício de cargo de confiança, o que torna ilícita a alteração contratual, por não se enquadrar na exceção prevista no parágrafo único do art. 468 da CLT. Entendimento conforme a Orientação Jurisprudencial n. 45 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 31.631/01 — Ac. 2ª T 2.526/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 23.5.02, pág. 11.

110 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

A incorporação da função comissionada pressupõe a conjugação de dois fatores essenciais, quais sejam, a percepção da gratificação por no mínimo 10 anos e o afastamento do cargo sem justo motivo. *In casu*, mesmo considerando os períodos em que exerceu função de confiança mediante designação não efetiva e a época em que laborou como caixa executiva, observa-se que não obtve a percepção das respectivas gratificações pelo período mínimo de 10 anos (incidência da Orientação Jurisprudencial de n. 45 da SDI do C. TST). Desta feita, manteve a decisão de origem, que entendeu não fazer jus a autora à incorporação no salário das gratificações de funções suprimidas. TRT/SP 15ª Região 11.922/00 — Ac. SE 20.330/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 116.

111 — GRATIFICAÇÃO DELTA. RFFSA. INTEGRAÇÃO NOS SALÁRIOS DO EMPREGADO. PACTUAÇÃO TÁCITA CONFIGURADA. REFLEXOS NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PERTINÊNCIA

Constando do regulamento da empresa que a complementação de aposentadoria será feita com base no salário compreensivo, mais o adicional por quinquênio e outros adicionais incorpo-

ráveis, de natureza trabalhista e, cumulativamente, estabelecendo o Contrato Coletivo de Trabalho que a complementação do provento de aposentadoria ou de pensão terá por base no salário compreensivo e demais vantagens que estejam auferindo quando de seu desligamento desde que autorizadas por este contrato; ficando provado que o autor percebeu a gratificação por mais de dez anos, tem incidência a norma do § 1º do art. 457, da CLT, devendo ser computada na remuneração do empregado e, portanto, passando a refletir na complementação de sua aposentadoria. TRT/SP 15ª Região 37.682/00 — Ac. 5ª T 11.710/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 8.4.02, pág. 4.

112 — GRATIFICAÇÕES. HABITUALIDADE. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO

As gratificações habituais, pagas pelo empregador a título de assiduidade, integram a remuneração do trabalhador, em face da natureza salarial da referida parcela — art. 475, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 15.670/00 — Ac. 1ª T 17.865/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 13.5.02, pág. 44.

113 — GREVE JULGADA ABUSIVA PELO TRIBUNAL REGIONAL. JUSTA CAUSA APLICADA AOS GREVISTAS. INADMISSIBILIDADE

A greve é um direito constitucionalmente garantido, cabendo aos trabalhadores definir acerca da oportunidade e da conveniência de seu exercício. Ainda que julgada abusiva, a simples adesão ao movimento paredista, desde que realizada de forma pacífica, não configura a justa causa para a ruptura do pacto laboral. Isso porque a abusividade, no caso, é abstrata, tratando genericamente do uso inadequado do instrumento constitucional, o que, na verdade, constitui verdadeira limitação daquele direito.

Entendimento diverso ocasionaria uma punição em duplicidade para o mesmo fato gerador, a saber, o não recebimento dos salários durante o período de paralisação e a dispensa por justa causa. O que poderia, em tese, ser punido, seria a prática abusiva de alguns trabalhadores no exercício legítimo do direito de greve, o que depende de imputação específica e prova robusta. TRT/SP 15ª Região 4.981/01 — Ac. 3ª T 2.922/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.5.02, pág. 22.

114 — HORAS EXTRAS

Confirmada a sobrejornada pelas testemunhas de ambas as partes, indicando que as anotações dos cartões de ponto não demonstram a real jornada de trabalho, são devidas as horas extras com reflexos. FGTS. Apresentado documento com base no qual é alegada a insuficiência de saldo junto ao FGTS, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos depósitos. Não o fazendo, são devidas as diferenças pleiteadas. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Concluindo o laudo pericial que o EPI fornecido não neutraliza o agente nocivo, é devido o adicional de insalubridade. Enunciado n. 289 do C. TST. BASE DE CÁLCULO. Conforme preceitua a Orientação Jurisprudencial n. 2 da SDI-1 do C. TST, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. NORMA COLETIVA. MULTA NORMATIVA. Afigura-se descabida a pretensão de ver aplicada norma coletiva referente à categoria à qual não pertence o trabalhador, especialmente no que se refere à multa normativa. DESCONTO. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. Havendo previsão constitucional para o desconto da contribuição confederativa e não demonstrando o empregado oposição ao mesmo na época oportuna, descabe a pretensão à sua devolução. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ausentes os requisitos da Lei n. 5.584/70 são indevidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Cons-

titui época própria para efeito de aplicação da correção monetária o mês subsequente ao da prestação de serviços. Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 12.042/00 — Ac. SE 14.294/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 8.

115 — HORAS EXTRAS

O reclamante era bancário, gerente de agência, não se configurando, nos presentes autos, a hipótese do art. 62, b, da CLT. Incontroversa a aplicação do § 2º, do art. 224 da CLT, por expressa determinação do art. 57 do estatuto Consolidado. Devidas como extras as excedentes de oito na jornada. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. MÊS DO EFETIVO PAGAMENTO. O índice de correção monetária do débito trabalhista é o do mês do efetivo pagamento (Cf. Súmula n. 16 do TRT/15ª Região). TRT/SP 15ª Região 12.008/00 — Ac. SE 14.292/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

116 — HORAS EXTRAS. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA SINDICAL. VALIDADE. ARTS. 7º, XIII, DA CF E 59 DA CLT

A ausência de previsão em convenção coletiva não pode invalidar acordo individual de compensação de horas extras, visto que o art. 7º, XIII, da CF/88 não revogou, mas convalidou o disposto no art. 59 da Consolidação, pois quando se referiu a acordo ou convenção coletiva de trabalho, referiu-se a acordo individual e não coletivo. Com efeito, o acordo individual para compensação realizado entre as partes é totalmente válido, não sendo necessária a participação do sindicato. Assim, equivocada a fundamentação de que, por haver sido realizado sem a devida assistência sindical, não possui eficácia. Admite-se, portanto, o simples acordo entre empregador e

empregado, motivo pelo qual foi cancelado o Enunciado n. 108 do TST. TRT/SP 15ª Região 32.845/01 — Ac. 5ª T 1.530/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 41.

117 — HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. ANUÊNIOS E ABONOS COLETIVOS. NÃO INTEGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. CLÁUSULA BENÉFICA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 1.090 DO CC

Os anuênios e os abonos coletivos são um benefício, um *plus* aos direitos assegurados aos trabalhadores, não havendo qualquer disposição expressa nas normas coletivas para que esses integrassem o salário-base para o cálculo das horas extras, deixando claro a lei que as cláusulas benéficas serão interpretadas estritamente, nos termos do art. 1.090 do CC. TRT/SP 15ª Região 39.365/01 — Ac. 5ª T 1.534/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.5.02, pág. 41.

118 — HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CABIMENTO

A comprovação de exercício de cargo de confiança impede o reconhecimento do direito ao pagamento de horas extraordinárias, em face da hipótese excluída prevista pelo inciso II, do art. 62, da CLT. TRT/SP 15ª Região 38.649/00 — Ac. 5ª T 1.492/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 39.

119 — HORAS EXTRAS. FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA. INVALIDAÇÃO

A prova testemunhal é suficiente para invalidar folhas individuais de presença e comprovar a realização de trabalho em horário extraordinário sem a devida con-

traprestação, com relevo para o fato de que, na presente hipótese, o depoimento de todas as testemunhas comprovam a falta de veracidade das anotações de ponto, que se limitam ao horário contratual, consignado de forma britânica. TRT/SP 15ª Região 14.809/00 — Ac. 1ª T 15.408/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.4.02, pág. 43.

120 — HORAS EXTRAS. JORNADA ABSURDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO ROBUSTA

A alegação de que o obreiro era submetido a jornada absurda (das 6h00 às 21h00, com uma hora de intervalo e sem descanso semanal) demanda prova inconcussa e inabalável. TRT/SP 15ª Região 38.682/00 — Ac. 5ª T 19.992/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 105.

121 — HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO

O tempo em que o motorista de transporte coletivo permanece em alojamentos não se caracteriza como tempo à disposição, pois é inerente à sua atividade profissional, já que se presume que haja um descanso para aguardar o horário de retorno. TRT/SP 15ª Região 10.477/00 — Ac. SE 14.220/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 5.

122 — HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA

Prescreve o art. 7º, inciso XIII, da CF: "duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho". *In casu*, o instrumento de fls. 45/6 (acordo coletivo de trabalho) é hábil a

permitir a redução do intervalo de refeição e descanso, nada sendo devido ao reclamante a esse título. TRT/SP 15ª Região 11.017/00 — Ac. SE 14.232/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 5.

123 — HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. ACORDO COLETIVO. VALIDADE

Considerando-se que a redução do intervalo intrajornada foi efetuada de comum acordo entre os sindicatos representativos das categorias, além de a reclamada ter obtido autorização do Ministério do Trabalho para a redução, há que se considerá-lo plenamente válido, não se falando em horas extras intrajornadas pelo não gozo completo dos 60 minutos de descanso. TRT/SP 15ª Região 36.934/01 — Ac. 5ª T 1.974/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 23.5.02, pág. 34.

124 — HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. INDEVIDAS

O Acordo Coletivo devidamente formalizado, constitui ato jurídico perfeito, cuja eficácia é reconhecida constitucionalmente (art. 7º, inciso XXVI, da CF), não podendo uma das partes, de livre arbítrio, descumprir o ato negocial. No caso em questão, os cartões de ponto revelam que a autora laborou em regime de escala de revezamento de 12x36, conforme estabelecido nas Convenções. As diferenças de horas extras apresentadas são indevidas, porque a reclamante não considerou o regime de revezamento acordado pelas partes. TRT/SP 15ª Região 11.955/00 — Ac. SE 14.291/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

125 — HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO

A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habi-

tualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos doze meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão. Comprovada a supressão, é correto o entendimento exarado pela origem. TRT/SP 15ª Região 38.796/00 — Ac. 5ª T 19.933/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 103.

126 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. INEXISTÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE JORNADA. QUANTO AO INÍCIO E TÉRMINO DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDEVIDAS

Comprovada a ausência de fiscalização de jornada de trabalho, em face das peculiaridades da atividade desenvolvida pelo trabalhador — v. g. motorista — não há que se falar em horas extras, haja vista a incompatibilidade do instituto em apreço com a realidade contratual deflagrada nos autos. Inteligência do art. 62, inciso I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 11.224/02 — Ac. 2ª T 2.790/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 16.

127 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. SITUAÇÃO NÃO EXCEPCIONADA PELO ART. 62, I, DA CLT. DEVIDAS

A prova testemunhal produzida pelo reclamante demonstrou que ele laborava tanto em serviço externo como em serviço interno, sendo que este abrangia a maior parte da jornada, além de passar pela empresa no início e no final do expediente, fatos não infrimados pela reclamada, que dispensou a oitiva de suas testemunhas. Inaplicável, pois, ao pre-

sente caso, o art. 62, I, da CLT, sendo devidas horas extraordinárias e seus reflexos. CATEGORIA PROFISSIONAL. NORMA COLETIVA. APLICAÇÃO. A categoria profissional liga-se à atividade econômica do empregador, aplicando-se a norma coletiva correlata. A utilização de outras normas somente é viável com a participação do empregador, por si ou por seu sindicato, na sua elaboração. Nesse sentido a 5ª Súmula da Jurisprudência Dominante deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 15.372/00 — Ac. 1ª T 16.779/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 13.5.02, pág. 4.

128 — HORAS EXTRAS. TROCA DE ROUPA. INÍCIO E TÉRMINO DA JORNADA

Havendo excesso de jornada superior a cinco minutos antes e depois da duração normal do trabalho, sem registro no cartão de ponto, tal período deve ser remunerado como extraordinário, conforme entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 23 da SDI-1 do C. TST. ADICIONAL. DE PERICULOSIDADE. Ainda que não permanente a exposição do trabalhador à área de risco, é devido integralmente o adicional de periculosidade. Orientação Jurisprudencial n. 5 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 30.098/99 — Ac. SE 14.272/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

129 — HORAS *IN ITINERE*. PREFIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

A CF, além de reconhecer expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho em seu art. 7º, inciso XXVI; também prestigia a negociação coletiva como forma preferencial de prevenir e solucionar conflitos, como decorre do disposto no § 2º do seu art. 114. Verifica-se, pois, que a atual Carta Magna privilegiou a negociação coletiva, incentivando o entendimento direto das categorias, independente da interven-

ção do Estado. Por isso, a jurisprudência atual do C. TST tem entendido válida a prefixação do tempo *in itinere* em norma coletiva. TRT/SP 15ª Região 28.159/01 — Ac. 3ª T 18.081/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 51.

130 — IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO MÊS A MÊS. INADMISSIBILIDADE

Tendo em vista o teor da Orientação Jurisprudencial de n. 228 da SDI-1 do E. TST, bem como o da Lei n. 8.541/92, é incabível a pretensão de efetuar-se o desconto do imposto de Renda mês a mês; porquanto a retenção deve ser feita no momento do pagamento da receita, isto é, de forma acumulada, pois, apenas, nesta ocasião, a verba se torna disponível para o beneficiário. TRT/SP 15ª Região 9.245/02 — Ac. 5ª T 1.940/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 33.

131 — IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA

Os juros de mora integram a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, por não terem sido excepcionados no § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/92. TRT/SP 15ª Região 8.238/02 — Ac. 1ª T 3.921/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 5.

132 — INDENIZAÇÃO. ADICIONAL. TRINTÍDIO ULTRAPASSADO COM A CONTAGEM DO LAPSO DO AVISO PRÉVIO. INDEVIDA

A indenização adicional não é devida quando a projeção do aviso prévio superar o prazo de trinta dias anteriores à data-base, findando na vigência

de novo período aquisitivo de direitos. TRT/SP 15ª Região 25.902/99 — Ac. SE 20.416/02. Rel. Fany Fajerstein. DOE 13.5.02, pág. 119.

133 — INDENIZAÇÃO. PELA NÃO CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. REFLEXOS.

A hora acrescida de adicional prevista no § 4º do art. 71 da CLT não se confunde com horas extras e tem caráter meramente indenizatório. Desta forma não pode refletir sobre as demais verbas salariais. TRT/SP 15ª Região 9.356/02 — Ac. 5ª T 1.900/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 32.

134 — INDENIZAÇÃO. POR DANO MORAL

Melhor critério é o técnico estabelecido no parágrafo único do art. 1.547 do CC. Valor do dia-multa fixado, atendidas as circunstâncias do caso concreto, dentro dos limites estabelecidos pelo § 1º do art. 49 do CP. TRT/SP 15ª Região 23.472/01 — Ac. 1ª T 15.380/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 22.4.02, pág. 42.

135 — INTERVALO INTRAJORNADA. PAGAMENTO DA HORA TRABALHADA ACRESCIDO DO ADICIONAL DE 50%. PAGAMENTO INTEGRAL E NÃO APENAS DO ADICIONAL

O trabalho durante o intervalo destinado para o repouso deve ser integralmente remunerado e isto pressupõe o pagamento da hora trabalhada (que deveria ser destinada ao descanso) acrescida do adicional de 50% previsto no art. 71, § 4º da CLT. Se a condenação se cingir ao adicional de 50%, tal como requer a reclamada, estará franqueada situação altamente vantajosa para o empregador

que, neste período, extrai a força de trabalho pagando menos do que pagaria por uma hora normal de trabalho. Este entendimento, destarte, contraria o princípio protetor inserto no *caput* do art. 7º da CF/88 expresso, como vetor, no sentido de que: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Este princípio protetivo deve ser observado, como vetor, não só na elaboração das leis, como na sua interpretação e na aplicação aos casos concretos. Vale dizer: o operador do direito deve, por princípio constitucional, afastar a incidência de normas infraconstitucionais que não tenham — na sua origem — o escopo de ampliação dos direitos sociais dos trabalhadores ou, de outro modo, interpretá-las de modo a efetivar a melhoria da sua condição social propugnada pela Carta Magna. Desse modo, a melhor interpretação é a que, valorizando a força de trabalho despendida, determina a remuneração integral do trabalho prestado durante o intervalo, para além do percentual de 50% previsto no art. 71, § 4º da CLT, com o que se evita, ademais, o enriquecimento ilícito do empregador e a propagação de prática contrária ao direito. TRT/SP 15ª Região 33.534/01 — Ac. 3ª T 22.365/02. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 13.5.02, pág. 174.

136 — INTERVALO MÍNIMO. FRACTIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO

O disposto no *caput* do art. 71 da CLT conduz à conclusão de que o legislador, com o intuito de garantir a recomposição física e mental do trabalhador, estabeleceu a necessidade de concessão de um intervalo de no mínimo uma hora, para as jornadas superiores a 6 horas. Referido período é destinado ao repouso e à alimentação. Requer, portanto, tempo suficiente para a ingestão, a digestão e para o descanso, de forma contínua, proporcionando ao obreiro a recuperação da força de trabalho para a seqüência da jornada. Intervalos fracionados não atendem a essa finalidade, devendo ser

desconsiderados. TRT/SP 15ª Região 33.388/01 — Ac. 2ª T 1.173/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 16.5.02, pág. 12.

137 — JUSTA CAUSA

Tratando-se a conduta tida à conta de falta grave de mera reação do empregado a alteração unilateral do contrato de trabalho praticada pelo empregador, tem-se por exagerada a aplicação da penalidade máxima, especialmente em se considerando não haver antecedentes. Não caracterizado, portanto, o ato de insubordinação ensejador de justa causa. TRT/SP 15ª Região 26.368/01 — Ac. 3ª T 23.673/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 215.

138 — JUSTA CAUSA. VIGILANTE. HOSPITAL DAS CLÍNICAS. SETOR DE HIV

Dos autos consta que o reclamante, vigilante, passou mal quando foi designado para o setor dos portadores de HIV, do Hospital das Clínicas e foi suspenso por três dias quando se recusou a assumir esse posto de serviço, tendo sido dispensado, dias após, por justa causa, por indisciplina. O MM Juízo de 1ª grau afastou a justa causa sob o argumento de que nem toda pessoa está preparada psicologicamente para se defrontar com a dura realidade das doenças terminais. Tal argumento, embora correto, não favorece o reclamante que, por ser vigilante, tinha função que exige conduta especial, mais corajosa e arrojada, diferenciada da do trabalhador comum. Sua recusa caracterizou comportamento preconceituoso, débil e desumano, contra seres a quem lhe caberia precipuamente proteger, sabendo-se que a AIDS é dolorosa como qualquer outra doença grave, mas cujo contágio não se dá com a simples convivência diária de suporte, acontecendo apenas em casos excepcionais, com a intimidade sexual ou a transfusão de sangue. Entretanto, tendo sido suspenso por esse motivo, não poderia

a reclamada, poucos dias após, dispensá-lo por justa causa, o que caracterizou excesso de pena pela mesma falta cometida. Por esse fundamento, é que mantenho a r. sentença de 1º grau, que entendeu sua dispensa como injusta. TRT/SP 15ª Região 39.550/00 — Ac. 5ª T 19.919/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomeri. DOE 13.5.02, pág. 103.

139 — MOTORISTA. TRABALHADOR AUTÔNOMO

O serviço do reclamante era desenvolvido com plena liberdade e sem qualquer ingerência por parte da empresa, tanto que o reclamante não pedia autorização para ausentar-se ao serviço, limitando-se a comunicar a sua ausência à empresa, sendo que, além disso, que arcaava com os custos do serviço, assumindo, por conseqüência, o risco de sua execução. Portanto, não se encontra preenchido o requisito legal da subordinação para caracterização do liame empregatício. TRT/SP 15ª Região 15.751/00 — Ac. 1ª T 15.569/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 48.

140 — MULTA. CONVENCIONAL

A multa pelo descumprimento de cláusulas convencionais deve ser deferida. No caso em tela, a MM. Vara de origem deixou de conceder a multa normativa, sob o fundamento de que se trata de matéria controversa. Sem razão. A convenção coletiva foi violada na medida em que o banco, ora recorrido, não pagou integralmente as horas extras laboradas. Devida, pois, a multa pelo descumprimento de cláusula convencional. TRT/SP 15ª Região 25.368/99 — Ac. SE 20.403/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 119.

141 — MULTA. RESCISÓRIA E ÉPOCA DA QUEBRA

O Precedente n. 201 da SBDI-1 estabelece que a multa rescisória de que trata

o § 8º do art. 477 da CLT, não se aplica à massa falida, ou seja, após a quebra. Portanto, se a rescisão ocorreu antes da declaração judicial da falência, enquanto na disponibilidade de seus bens o devedor inadimplente, é devida tal rubrica. TRT/SP 15ª Região 13.790/02 — Ac. 4ª T 6.505/02-PATR. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 27.6.02, pág. 30.

142 — NORMA COLETIVA. GARANTIA DE EMPREGO PRÉ-APOSENTADORIA. REQUISITOS. INAPLICABILIDADE

Não atendidos os requisitos ajustados em norma coletiva, não assiste ao trabalhador direito à garantia de emprego convencional. TRT/SP 15ª Região 27.839/00 — Ac. 1ª T 11.905/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 10.

143 — NORMA COLETIVA. RETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO

Observados o princípio da irretroatividade da lei e a necessidade de respeito ao direito adquirido, como fundamentos da segurança jurídica, não pode norma coletiva retroagir para modificar situações consolidadas sob a vigência de norma anterior. Inteligência do art. 5º, XXXVI, da CF, e do art. 6º da LICC. Preenchidos os requisitos da convenção coletiva para a garantia de emprego decorrente de doença profissional, de natureza permanente, destinada a ultrapassar a vigência da norma (Orientação Jurisprudencial n. 41 da SDI do C. TST), o respectivo direito, adquirido pelo empregado, não pode ser limitado por norma coletiva posterior. TRT/SP 15ª Região 34.833/01 — Ac. 2ª T 1.168/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 16.5.02, pág. 12.

144 — NORMAS COLETIVAS. INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE

Sendo princípio geral do direito a prevalência da intenção das partes sobre

os aspectos formais (art. 85, CCB e 8ª da CLT), devem perdurar as mesmas condições estabelecidas em acordos coletivos, no curto lapso (02 meses) que medeou uma e outra norma, se a empresa continuou pagando o adicional de turno e concedendo as duas folgas semanais. TRT/SP 15ª Região 31.681/00 — Ac. 4ª T 23.043/02. Rel. Desig. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 13.5.02, pág. 197.

145 — NULIDADE. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. ESPECIFICAÇÃO DA NATUREZA DAS VERBAS TRANSACIONADAS APENAS NA PETIÇÃO DE CONCILIAÇÃO. SUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO

A ratio do § 3º do art. 832 da CLT, com redação dada pela Lei Federal n. 10.035/00, é obrigar as partes, e o juízo, à indicação da natureza das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive no que tange, se o caso, à delimitação da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária. Vale dizer, se o acordo, informado pelas partes litigantes, já cumpre o desiderato legal, desnecessária a repetição, em sentença, da discriminação das verbas transacionadas, não havendo que se falar em afronta ao dispositivo celetista em apreço. TRT/SP 15ª Região 33.942/01 — Ac. 2ª T 5.957/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.6.02, pág. 12.

146 — NULIDADE. DO CONTRATO DE TRABALHO. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO

A empresa de economia mista sob a administração indireta do Estado está obrigada a prestar vassalagem ao disposto no art. 37, inciso II da Carta Magna de 5.10.88, com a nova redação dada pela EC n. 19, publicada em 5.6.98,

segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Não observado este procedimento, o contrato de trabalho é nulo, fazendo jus o trabalhador tão-somente ao saldo salarial. TRT/SP 15ª Região 6.415/02 — Ac. 5ª T 21.268/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.5.02, pág. 146.

147 — OPERADORES DE TELE-MARKETING. JORNADA REDUZIDA. ART. 227 DA CLT. INAPLICABILIDADE

Os operadores de *telemarketing* não se beneficiam da jornada de seis horas preconizada no art. 227 da CLT, aplicável apenas àqueles que operam, permanentemente, mesas telefônicas ou equipamentos telegráficos, radiotelegráficos ou radiotelefônicos. TRT/SP 15ª Região 34.180/01 — Ac. 1ª T 3.936/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 6.

148 — PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA — PDI. TRANSAÇÃO. HIPÓTESE DE NÃO EXTINÇÃO DA AÇÃO

A validade de ato jurídico perfeito em relação à transação não constitui, por si, fato extintivo da ação, cujo objeto não se destina a discutir obrigações relativas ao respectivo contrato, mas discutir as bases de cálculo da própria indenização. TRT/SP 15ª Região 16.002/00 — Ac. 2ª T 18.908/02. Rel. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 77.

149 — PLANO DE DEMISSÃO. VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE

A adesão ao Plano de Demissão Voluntária não gera o efeito de quitação ge-

ral de todas as verbas trabalhistas, nos moldes da transação disciplinada pelo art. 1.030 do CC, sobretudo quando não há assistência sindical. Inteligência do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 25.724/01 — Ac. 5ª T 408/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 9.5.02, pág. 22.

150 — PLANO DE DEMISSÃO. VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INOCORRÊNCIA

A adesão do obreiro ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) com a efetiva assistência sindical e com ressalva quando da homologação consiste em mero ajuste entre autor e réu que tem como objeto o rompimento do pactuado havido entre ambos, não se configurando transação nos termos do art. 1.030 do CC e, por óbvio, não gera a coisa julgada. Tratam-se de direitos abrangendo verbas de natureza jurídica distintas. TRT/SP 15ª Região 24.815/00 — Ac. 4ª T 15.053/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.4.02, pág. 32.

151 — PLANO DE INCENTIVO. AO DESLIGAMENTO POR APOSENTADORIA. ADESÃO DO EMPREGADO COM O RECONHECIMENTO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POR PARTE DO EMPREGADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DE TRANSAÇÃO

A adesão do empregado ao plano de incentivo ao desligamento por aposentadoria não lhe tira o direito de reivindicar verbas que entende impagas. O reconhecimento do cumprimento das obrigações por parte do empregador não caracteriza transação, com pressuposto de coisa julgada. Ao contrário, ele é entendido como reconhecimento das verbas quitadas quando da rescisão do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 26.629/99 — Ac. SE 20.302/02. Rel. Desig. Antônio Mazzuca. DOE 13.5.02, pág. 115.

152 — PREPOSTO. DESCONHECIMENTO DOS FATOS. CONFISSÃO FICTA

Tendo o preposto da reclamada expressamente declarado desconhecer se a reclamante prestou serviços à empresa antes do registro, deve presumir-se verdadeira a data de admissão apontada na exordial, em face dos termos do art. 843, § 1º, da CLT, que exige que o preposto tenha conhecimento dos fatos. TRT/SP 15ª Região 15.370/00 — Ac. 1ª T 13.520/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 8.4.02, pág. 61.

153 — PRESCRIÇÃO

A reparação da lesão ao patrimônio moral do empregado está limitada pelos mesmos prazos prescricionais das demais parcelas decorrentes do contrato de trabalho. O ajuizamento de ação trabalhista discutindo a justa causa aplicada ao empregado, sem o pleito de indenização por dano moral, não interrompe a prescrição quanto a tal pedido. A ação do trabalhador surge com o ato patronal, e não com o afastamento judicial da justa causa aplicada. TRT/SP 15ª Região 39.831/00 — Ac. 3ª T 22.393/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 13.5.02, pág. 175.

154 — PRESCRIÇÃO. BIENAL

Mudança do regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Incidência da Orientação Jurisprudencial n. 128, da SDI-1, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 19.879/01 — Ac. 3ª T 18.051/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 50.

155 — PRESCRIÇÃO. DEPÓSITOS DO FGTS

Conforme entendimento contido no Enunciado n. 95 do C. TST, é trintenária a prescrição do direito de reclamar con-

tra o não recolhimento da contribuição do FGTS. COMISSÃO. PAGAMENTO "POR FORA". PROVA. Extraindo-se do conjunto da defesa a negativa à alegação de pagamento de comissão "por fora", cabe ao empregado o ônus de provar o fato constitutivo do direito pleiteado. TRT/SP 15ª Região 31.295/99 — Ac. SE 22.222/02. Rel. Desig. Antônio Mazuca. DOE 13.5.02, pág. 170.

156 — PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO N. 327 DO C. TST. INAPLICABILIDADE

Não versando a pretensão exordial a respeito de diferenças de valores devidos a título de complementação dos salários de aposentadoria decorrente de alteração da base de cálculo destes; mas sim sobre o seu recebimento com assento em referência nunca observada, a prescrição a ser aplicada é a total, consoante preceitua o verbete constante do Enunciado n. 326 do C. TST. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Vantagem não instituída através de regulamento interno, mas tão-somente de deliberação de diretoria, alcançando empregados que tinham direito ao jubileamento, não há que se falar em generalidade deste benefício, porquanto houve necessidade de formalização de contratos individuais, tratando-se, portanto, de uma regra transitória, específica e de natureza não abstrata. TRT/SP 15ª Região 10.462/00 — Ac. SE 20.314/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 13.5.02, pág. 116.

157 — PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO

O reconhecimento da dívida pelo devedor, para pagamento parcelado, substancia ato inequívoco praticado, como causa de interrupção da prescrição, nos exatos termos do art. 172, V, CC. O ato se projeta no tempo, enquanto se cumpre o acordado, findo o qual, recomeçará a contagem da prescrição, ou mediante rompimento do acordo pelo

devedor, parte beneficiada pela prescrição, conforme art. 173, CC. TRT/SP 15ª Região 17.744/01 — Ac. 3ª T. 14.020/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 77.

**158 — QUEBRA DE CAIXA. NATU-
REZA JURÍDICA**

Correta a qualificação concebida pelo Enunciado n. 247 do TST, pois, a indenização se destina à reparação de danos, enquanto a quebra de caixa se destina a remuneração habitual e periódica do trabalhador e poderá cobrir eventual dano. Este aspecto da eventualidade do dano descaracteriza a natureza indenizatória do título. TRT/SP 15ª Região 18.859/00 — Ac. 2ª T. 18.612/02. Rel. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 67.

**159 — REAJUSTES ESPONTÂNEOS. COMPENSAÇÃO COM
PERCENTUAIS ESTIPULADOS EM NORMA COLETIVA**

Demonstrado que a pretensão salarial dos empregados pendia de julgamento de dissídios coletivos, resulta claro que os reajustes espontaneamente concedidos possuem natureza de antecipação, conclusão que é reforçada pelo fato de haver nas normas coletivas que superaram tais dissídios autorização expressa para a compensação entre os índices de reajuste através delas estipulados e aqueles outros. Sendo assim, negar-se o direito à compensação pretendida na defesa seria patrocinar o enriquecimento sem causa ao que não pode ser prestar o Poder Judiciário. ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. Conforme entendimento contido nos incisos II e III do Enunciado n. 331 do C. TST, não é possível o reconhecimento de vínculo empregatício com o ente público tomador de serviços de vigilância, não havendo de se cogitar na sua responsabilidade solidária. TRT/SP 15ª Região 30.245/99 — Ac. SE 22.240/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 170.

160 — REDUÇÃO SALARIAL

A irredutibilidade salarial tem por fundamento o princípio da progressão social, segundo o qual o trabalhador não pode decair do seu padrão de vida. A matéria é tão relevante que foi alçada à hierarquia de norma constitucional, sendo certo que a única possibilidade de se autorizá-la é através de convenção ou acordo coletivo (art. 7º, inciso VI, da CRFB). Inexistindo nos autos quaisquer desses instrumentos permissivos, são devidas ao empregado as diferenças salariais pertinentes. TRT/SP 15ª Região 31.394/99 — Ac. 3ª T. 16.079/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 65.

**161 — RELAÇÃO DE EMPREGO.
HABITUALIDADE. CAIXA DE
CHOPERIA**

A habitualidade não pode ser avaliada considerando-se somente a frequência ou a duração do trabalho, mas também, e principalmente, a relação entre a atividade do obreiro e a finalidade e as necessidades normais da empresa. Trabalhadora que exerce função de caixa em uma choperia, essencial aos fins do empreendimento, em todos os dias de funcionamento do mesmo, não pode ser considerada eventual, ainda que preste serviço apenas nos finais de semana. TRT/SP 15ª Região 9.389/02 — Ac. 2ª T. 1.418/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 16.5.02, pág. 20.

**162 — RELAÇÃO DE EMPREGO.
MEMBRO DO CONSELHO
TUTELAR. AGENTE HONO-
RÍFICO. RECONHECIMENTO
DE VÍNCULO EMPREGA-
TÍCIO. INADMISSIBILIDADE**

Não há que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício de membro do Conselho Tutelar de Município, cuja função tem natureza de serviço pú-

blico relevante e seu exercente é agente honorífico. TRT/SP 15ª Região 25.734/99 — Ac. SE 22.230/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 13.5.02, pág. 170.

163 — RELAÇÃO JURÍDICA. CONTINUATIVA GARANTIA DE EMPREGO AO PORTADOR DE DOENÇA PROFISSIONAL ENQUANTO ESTA PERDURAR

Toda relação jurídica continuativa traz a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, a parte poderá pedir revisão do que for estatuído no julgado (CPC, art. 471, inciso I). O juiz, nessa hipótese, examina a situação de fato e de direito existente à época e profere decisão que produzirá efeitos enquanto as mesmas circunstâncias permanecerem inalteradas. Ocorrendo, porém, mudanças, ao longo do tempo, não fere a coisa julgada a prolação de um segundo provimento jurisdicional, adaptando aquele anterior à nova realidade fático-jurídica, exatamente por atender à natureza continuativa dessa espécie diferenciada de figura legal. No caso dos autos, a convenção coletiva assegura a garantia de emprego ao portador de doença profissional enquanto esta perdurar, prevendo condição resolutiva: a alta médica, devidamente atestada pelo INSS. Sobrevindo esse fato, transmuda-se também a situação de direito. Dessarte, neste caso, a reclamada deverá comunicar esse evento ao juízo da execução, pleiteando a revisão com supedâneo no art. 471, I, do CPC. TRT/SP 15ª Região 24.401/00 — Ac. 4ª T 15.227/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 22.4.02, pág. 37.

164 — REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO

Não há nítida distinção entre o vendedor autônomo e o vendedor emprega-

do, porque em ambas as situações há previsão legal de certa subordinação, exclusividade, onerosidade e pessoalidade; restando ao decreto judicial para ruptura do negócio jurídico presumido da representação comercial, prova soberana e persuasiva de que o vendedor não tenha se beneficiado de sua autonomia e sim colocado sua força de trabalho absolutamente sob domínio do imputado empregador. TRT/SP 15ª Região 6.301/99 — Ac. 2ª T 1.436/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 16.5.02, pág. 21.

165 — RESCISÃO CONTRATUAL

A convocação para pagamento da rescisão contratual perante a Comissão de Conciliação Prévia, sem que tenha havido anterior tentativa de quitação nos moldes da CLT, acarreta nulidade por negativa de vigência ao art. 477 da CLT, pois preteridas as solenidades ali previstas (art. 145, CC). O desvio de finalidade do art. 652, d da CLT compromete a validade do ato jurídico e acarreta presunção de coação econômica, a macular a declaração de vontade (arts. 9º, CLT e 147, II do CC). O simples pagamento de parcelas incontroversas não caracteriza a transação, pois ausentes obrigações litigiosas e ou duvidosas e inexistente a intenção de prevenir litígio mediante concessões mútuas, carecendo de eficácia, portanto, o pedido de extinção do processo, pois inaplicáveis os arts. 1.025 e 1.030 do CC. TRT/SP 15ª Região 36.612/01 — Ac. 5ª T 5.648/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 20.6.02, pág. 31.

166 — RESCISÃO CONTRATUAL. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV). INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. VALIDADE

Afigura-se válida a rescisão contratual por adesão ao Programa de Desli-

gamento Voluntário (PDV), praticado pela empresa, mormente quando não há prova ou indício concreto de vício de consentimento, que fica definitivamente afastado diante da assistência da entidade sindical, quer no momento da adesão, quer no momento da homologação rescisória. TRT/SP 15ª Região 34.835/01 — Ac. 2ª T 2.844/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 19.

167 — RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. FALTA GRAVE DO EMPREGADOR (ART. 483, D, DA CLT)

A ausência de registro do contrato de trabalho na CTPS constitui falta grave do empregador, nos termos do art. 483, d, da CLT, pois acarreta a inobservância dos direitos do reclamante, inclusive quanto à comprovação do tempo de serviço para fins de aposentadoria. TRT/SP 15ª Região 14.925/00 — Ac. 1ª T 17.873/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 13.5.02, pág. 44.

168 — RESCISÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não há que se falar em rescisão indireta por culpa do empregador, quando o obreiro, deixando de atender ao chamado do patrão para retornar ao trabalho, acaba dando causa à extinção de seu contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 431/00 — Ac. SE 14.282/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

169 — RESPONSABILIDADE. DA FORNECEDORA

Os contratos firmados pelas partes, que ocupam o pólo passivo, resultam da comercialização de combustível, de origem pactuada. Assim, evidencia-se a

preocupação em dificultar a prática de determinados atos que possam vir a prejudicar a imagem da fornecedora, ora recorrente, a qual tem exposto seu logotipo no estabelecimento. Contudo, em nenhum momento, apreende-se sua supervisão sobre os funcionários da empresa concessionária, apenas eventual respeito à qualidade do serviço prestado; sem referir-se ao poder diretivo do empregador, propriamente dito. Acrescente-se a total impossibilidade de fiscalização sobre todos os postos existentes no país, da mesma empresa. Além disso, pelo trabalho do reclamante, não foi a empresa recorrente, diretamente beneficiada, como ocorre com as tomadoras de serviço, sendo sua situação semelhante àquela do dono da obra. TRT/SP 15ª Região 20.027/01 — Ac. 1ª T 13.362/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 8.4.02, pág. 56.

170 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ART. 71 DA LEI N. 8.666/93. ENUNCIADO N. 331, IV, TST

O art. 71 e seu § 1º, da Lei n. 8.666/93, conquanto faça expressa exclusão da responsabilidade da Administração Pública quanto ao pagamento dos encargos trabalhistas, em caso de inadimplência do contratado, não pode se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Carta Magna/88. A Constituição da República constitui uma unidade, cujas diretrizes não podem ser interpretadas isoladamente, sendo certo que os valores sociais do trabalho constituem-se em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV). Assim sendo, não se pode privilegiar a Administração Pública em detrimento dos preceitos constitucionais de proteção ao trabalho (arts. 6º e 7º). Inteligência do inciso IV do Enunciado n. 331 do TST. TRT/SP 15ª Região 22.777/01 — Ac. 3ª T 15.806/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 56.

171 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRIBUÍDA AO ENTE PÚBLICO. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

O tomador de serviços é responsável subsidiário, no caso de inadimplência do empregador, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, e para tal necessita participar da relação processual e constar do título executivo judicial, na conformidade do Enunciado n. 331, IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 31.624/01 — Ac. 1ª T 330/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 9.5.02, pág. 8.

172 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFICIÁRIA DOS SERVIÇOS. CULPA *IN VIGILANDO*

A responsabilidade subsidiária da beneficiária da mão-de-obra do reclamante subsiste, haja vista que a empregadora não cumpriu com as obrigações trabalhistas, ocorrendo na hipótese a culpa *in vigilando* da recorrente, posto que, na condição de beneficiária dos serviços executados pelo reclamante, deveria fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da outra reclamada. Responsabilidade subsidiária que se mantém nos termos do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 27.829/00 — Ac. 1ª T 15.571/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 38.

173 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DA TOMADORA DOS SERVIÇOS

O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações. Mesmo a empresa pública não está desonerada de responder subsidiariamente pelas obrigações, ante o contido no art. 173, § 1º, da Magna Carta (en-

tendimento sedimentado no Enunciado n. 331, IV, do C. TST). TRT/SP 15ª Região 9.084/00 — Ac. SE 14.208/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 4.

174 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA

A prestação de trabalho emergencial não pode ser confundida com a prestação de serviços eventuais, nem caracteriza o tomador como dono da obra. TRT/SP 15ª Região 6.433/02 — Ac. 4ª T 6.577/02-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 27.6.02, pág. 32.

175 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FUNDAMENTOS

A responsabilidade subsidiária cumpre o imperativo da fidelidade aos princípios do Direito do Trabalho, principalmente, o art. 2º da CLT, que elege o patrimônio da Empresa como "hipoteca legal" dos direitos do trabalhador, disposição esta que foi recepcionada pela CF, pelos arts. 5º, XXIII e 170, III, que condicionam a legitimidade da propriedade à sua finalidade social. A responsabilidade subsidiária incide, também, em razão da responsabilidade *in eligendo* e/ou *in vigilando*, por força do art. 159 do CC. TRT/SP 15ª Região 2.888/00 — Ac. 2ª T 18.573/02. Rel. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 66.

176 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA

Não ocorre julgamento *extra petita* quando o Juízo comina a responsabilidade subsidiária de um demandado, ainda que reclamante tenha formulado apenas o pedido de condenação solidária. Como são institutos muito similares, que partem do mesmo pressuposto de coresponsabilidade, estão sujeitos a situações em que qualquer uma das hipóteses pode se aplicar, de acordo com a interpretação do julgador, como ocorre

no caso do art. 455 da CLT. Sendo assim, e ainda considerando-se que a responsabilização solidária implicaria em um maior gravame ao co-devedor, não há óbice em se reconhecer apenas a responsabilidade supletiva. Trata-se, no mais, da aplicação do princípio *jura novit curia*, pelo qual o magistrado deve conferir ao caso concreto a melhor adequação jurídica diante dos fatos narrados pelo autor. TRT/SP 15ª Região 30.396/01 — Ac. 3ª T 21.133/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 13.5.02, pág. 142.

177 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LEI N. 8.666. INCONSTITUCIONALIDADE

O fato de a redação da Resolução n. 96, do TST, de 11.09.00 ser posterior à alteração do art. 71 da Lei das Licitações (§ 1º com redação dada pela Lei n. 9.032/95), que retira explicitamente a responsabilidade dos entes da Administração Pública, induz ao entendimento de que a Jurisprudência do TST afasta a aplicabilidade desta negativa de responsabilidade dos entes públicos, sob compreensível incompatibilidade desta restrição com a natureza do Direito do Trabalho, expressa pelo art. 2º da CLT. O patrimônio da empresa é a "hipoteca legal" dos direitos do trabalhador e recepcionada pela CF que adota a legitimidade da propriedade que cumpra sua função social (CF/88, art. 5º, XXIII e art. 170, III). TRT/SP 15ª Região 18.752/00 — Ac. 2ª T 18.602/02. Rel. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 67.

178 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

O inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST, com a redação conferida pela Resolução n. 96, de 11.09.2000, é bastante claro quanto à sua abrangência quando menciona os órgãos da administração direta; as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, fazen-

do inclusive menção ao art. 71 da Lei n. 8.666/93. TRT/SP 15ª Região 10.535/00 — Ac. SE 14.223/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 5.

179 — SALÁRIO. "HORA VEÍCULO". LEI DO MUNICÍPIO DE AMPARO. BASE DE CÁLCULO

De acordo com o anexo II da Lei Municipal n. 2.265/97, do Município de Amparo (fls. 26 e 179), ficou estabelecido que os motoristas receberiam como salário, além do valor da referência, mais a importância de R\$ 0,70 "por hora efetivamente trabalhada com seu veículo, no mês". Assim, não poderia, a reclamada (autarquia municipal), por iniciativa própria e de forma unilateral alterar a forma de cálculo do salário dos seus empregados motoristas, contrariando expressa disposição legal, ao adotar a fórmula "quilometragem rodada no mês dividida por 40 quilômetros horários", em ofensa ao princípio da legalidade. TRT/SP 15ª Região 27.954/01 — Ac. 3ª T 4.867/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 13.6.02, pág. 28.

180 — SALÁRIO. IN NATURA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Sendo inequívoco nos autos que a moradia não era fornecida à reclamante como contraprestação ao trabalho realizado, mas sim para viabilizar sua realização, não pode ser considerada como de natureza salarial. TRT/SP 15ª Região 32.096/01 — Ac. 5ª T 19.936/02. Rel. Olga Alda Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 103.

181 — SENTENÇA. EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADA

Sentença *extra petita* é aquela que decide matéria estranha ao pedido, que não é o caso dos autos, pois o reclamante pleiteou diferenças de horas extraordinárias e reflexos, e os cartões de ponto levados a efeito, de incontroverso va-

lor probante, demonstram o elastecimento da jornada de trabalho, considerando-se a entrada e a saída, configurando-se tempo à disposição do empregador, o qual deverá ser remunerado como extraordinário. Outrossim, eventual julgamento *extra* ou *ultra petita* não enseja nulidade da sentença, mas tão-somente a extirpação do excesso. Com efeito, a condenação pode ser adequada ao pedido, pelo Tribunal. TRT/SP 15ª Região 14.824/00 — Ac. 1ª T 16.774/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 13.5.02, pág. 4.

182 — SERVIDOR PÚBLICO

Contratado sob regime celetista, não pode pretender a sexta parte, benefício assegurado ao servidor público estatutário. Isonomia indevida; elastério descabido do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. TRT/SP 15ª Região 1.149/01 — Ac. 1ª T 12.044/02. Rel. Desig. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 8.4.02, pág. 14.

183 — SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS

Comprovado que o reclamante efetivamente se ativou nas funções próprias do cargo de analista de sistemas, faz jus às diferenças salariais pelo desvio de função, eis que o óbice constitucional previsto no art. 37, II, se limita ao reequilíbrio funcional, sendo devida a contraprestação pelos serviços efetivados. Inteligência das Orientações Jurisprudenciais ns. 85 e 125, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 15.317/00 — Ac. 1ª T 15.473/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 45.

184 — SERVIDOR PÚBLICO. EM REGIME TRABALHISTA. ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE

Aplica-se ao servidor público contratado pelo regime da CLT a estabilidade

estipulada no art. 41 da CF. O texto constitucional não faz distinção entre empregados públicos e funcionários públicos, porque usa a expressão genérica "servidor" para qualificar o beneficiário da estabilidade. Por isso, não se legitima a interpretação restritiva no sentido de se entender que somente os estatutários estão assim protegidos. A estabilidade é atributo do bom andamento do serviço público, diante do princípio de sua continuidade, e sem ela o servidor, qualquer que fosse seu regime, ficaria à mercê das modificações da Administração, de modo que, diante desse pressuposto, não se justifica a distinção. Ao demais, afastar-se essa estabilidade do empregado público seria reconhecer a possibilidade de dispensa sem motivação, conduta que ofende outro princípio administrativo importante, já que essa motivação devida a cada ato faz com que ele fique vinculado, em sua validade, aos fundamentos usados para sua edição, única situação que permite o controle jurisdicional da sua legalidade. Precedentes do STF e do TST. TRT/SP 15ª Região 14.713/01 — Ac. 3ª T 2.902/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.5.02, pág. 21.

185 — SERVIDOR PÚBLICO. OU EMPREGADO PÚBLICO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR APOSENTADORIA

A aposentadoria rescinde o contrato de trabalho do servidor público ou empregado público, porque a continuidade do liame afronta o art. 37, II, da CF, que impõe aprovação em concurso público para a investidura em emprego na administração pública direta e indireta. Por oportuno, acrescente-se o entendimento da jurisprudência majoritária deste Egrégio Regional, consubstanciada no 17º Tema, bem como a Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-1 do C. TST, segundo as quais a aposentadoria é causa de extinção do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 15.643/00 — Ac. 1ª T 17.960/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 13.5.02, pág. 47.

186 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ENTIDADE SINDICAL. ADMISSIBILIDADE

O art. 8º, III, da CF conferiu às entidades sindicais a prerrogativa de atuar como substitutas processuais dos integrantes da categoria, qualquer que seja o tipo de reivindicação formulada, não sendo pertinente qualquer restrição desse direito, já que não o faz a Constituição. No mesmo sentido, veio a Lei n. 8.073/90, que em seu art. 3º, expressamente reconhece essa garantia, que não se limita a ações em que se reivindica reajustes decorrentes de política salarial oficial, vez que o dispositivo em comento, tem vida própria em face dos outros, que regulavam o assunto principal da lei, e que foram vetados. Os fundamentos dos demais dispositivos não se comunicam com o artigo que subsistiu, inclusive porque este apenas regulamentou, ainda que desnecessariamente, a garantia já assinalada na Carta/88. Precedentes do STF a respeito do assunto. TRT/SP 15ª Região 11.132/01 — Ac. 3ª T 2.908/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 29.5.02, pág. 22.

187 — SUCESSÃO DE EMPRESAS. RFFSA — FERROBAN. CARACTERIZAÇÃO

É sucessora da RFFSA — Rede Ferroviária Federal S/A. a empresa FERROBAN — Ferrovias Bandeirantes S/A., com relação aos contratos de trabalho por ela incorporados, devendo responder a concessão por todos os direitos laborais anteriores ou posteriores à concessão, não atingindo as relações de emprego as cláusulas ou restrições fixadas no Edital PND n. 02/98, publicado na Gazeta Mercantil de 23/07/98. Inteligência dos arts. 10 e 448 da CLT, e da Orientação Jurisprudencial SDI-1 n. 225, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 9.420/02 — Ac. 2ª T 1.456/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 16.5.02, pág. 22.

188 — TESTEMUNHA

O fato de o reclamante ter sido testemunha da ora testemunha não torna esta, apenas por essa razão, suspeita para depor em juízo, pois não configura a hipótese prevista no inciso IV do § 3º do art. 405 do CPC, bem como uma das previstas no art. 829 da CLT, o que obviamente não retira do prudente julgador a obrigação de sopesar eventual troca de favores por ocasião da valoração do depoimento. Cerceamento de defesa acolhido. TRT/SP 15ª Região 28.413/01 — Ac. 3ª T 5.581/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 20.6.02, pág. 26.

189 — TRABALHADOR. AUTÁRQUICO. CONTRATAÇÃO SEM PRÉVIA SUJEIÇÃO A CERTAME SELETIVO. NULIDADE CONTRATUAL. EFEITOS

O ato nulo decorrente da contratação irregular do empregado autárquico não pode ser apartado dos parâmetros administrativos. Há que se temperar os dois enfoques jurídicos: trabalhista e administrativo. Pelo primeiro, não se subtrairá ao trabalhador revertido à situação anterior, por ato legitimamente fulminado de nulidade, o direito à percepção de seus salários, sendo-lhe devidos também, dado o seu caráter salarial, as férias e o 13º salário do período laboral. Mas não se pode conferir-lhe, sob pena de atentado à comunidade e às leis que a regem, provocando vantagem ilícita, o cômputo desse tempo de serviço para efeito indenizatório, ou crédito deferido, como o é o aviso prévio, por exemplo, pois inexistente o ato que deu origem à contratação. TRT/SP 15ª Região 25.319/99 — Ac. SE 20.306/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 13.5.02, pág. 115.

190 — TRABALHO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS DEVIDO EM HAVENDO LABOR COM SOBREJORNADA

No trabalho por produção ou por hora, havendo labor em sobrejornada, remunera-

ra-se apenas com o adicional de horas extras de no mínimo 50%. É que, embora o empregado se beneficie o quanto mais trabalha, eis que assim produz mais e, conseqüentemente, ganha mais, não se pode deixar de lado a limitação constitucional, que visa preservar o trabalhador de esforços sobre-humanos, remunerando com adicional de no mínimo 50% as que excederam a mesma, para diminuir o desgaste do obreiro e tentar breçar os empregadores na adoção de tal expediente, eis que oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais de trabalho é o presumido como máximo suportável ante o descanso que possibilita ser usufruído. TRT/SP 15ª Região 24.187/00 — Ac. 3ª T 15.925/02. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 22.4.02, pág. 60.

191 — TRABALHO TEMPORÁRIO. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INAPLICABILIDADE

O trabalho temporário goza de legislação especial, que o disciplina, sendo-lhe inaplicáveis as disposições do art. 477, § 8º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 15.690/00 — Ac. 1ª T 13.503/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 60.

192 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

Para que o obreiro esteja submetido à jornada reduzida de seis horas diárias prevista na CF ele há de ter participado da atividade contínua da empresa, ativamente nos turnos matutino, vespertino e noturno, cobrindo, assim, as vinte e quatro horas do dia. TRT/SP 15ª Região 23.610/01 — Ac. 5ª T 1.782/02-PATR. Rel. Desig. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 28.

193 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO DE JORNADA E SALÁRIO. HIPÓTESE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Para se ter redutível o salário ou elástica a jornada de turno ininterrupto

de revezamento, é imprescindível a negociação coletiva, mediante convenção ou acordo. Entretanto, no que tange à modificação da jornada, sem prejuízo de sua carga, utilizou-se o constituinte do termo "faculdade" de alteração, visando a compensação de horário à sua redução. Tem-se aqui hipótese de contratação diversa à dos parâmetros legais, que não implica para o trabalhador qualquer potencialidade de dano. Compensar-se horário para se ter um dia livre, para o seu próprio gozo, pode representar condição mais benéfica na relação trabalhista. De outro lado, a redução de jornada, evidentemente, é condição mais benigna. O texto do inciso XIII se entrelaça com o contido no inciso VI e a redução da jornada, nas condições previstas no primeiro destes incisos, torna-se admissível apenas quando examinada em consonância com o segundo. Analisar-se de outra forma seria ceifar direito adquirido do empregado ao valor da sua remuneração, sem qualquer vantagem ou atenuação dessa perda no campo da duração do trabalho. Portanto, a compensação de horários prevista no art. 59 e parágrafos, da CLT, não foi abolida pela Lei Maior vigente. A hipótese nele contemplada tem sua concretização legitimada no acordo individual, sendo que, a de redução de jornada, com a minoração do salário, só é possível mediante a convenção coletiva de trabalho. TRT/SP 15ª Região 27.489/99 — Ac. SE 19.144/02. Rel. Maria Cecilia Fernandes Alvares Leite. DOE 13.5.02, pág. 85.

194 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE TRABALHO QUE SE DESENVOLVE DENTRO DE DOIS PERÍODOS, ALTERNADOS A CADA DOIS DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO

A jornada de trabalho que se desenvolve em dois períodos distintos e alternados a cada dois dias não caracteriza a existência de turnos ininterruptos de revezamento previsto na Carta Maior,

mas tão-somente revezamento de turno. Para a configuração daquele, é absolutamente imprescindível que a atividade desenvolvida pelo obreiro, ocorra ora pela manhã, ora pela tarde, ora pela noite. Ausente esse ciclo, impossível o reconhecimento da jornada reduzida. TRT/SP 15ª Região 29.022/01 — Ac. 2ª T 6.058/02-PATR. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.6.02, pág. 16.

195 — VALE-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO POR VEÍCULO PRÓPRIO

Segundo dispõe o art. 3º do Decreto n. 95.247/87, o benefício do vale-transporte é destinado apenas aos trabalhadores que se utilizam do transporte público. Assim, tendo o trabalhador admitido que se deslocava para o trabalho através de veículo próprio, por certo não fará jus ao benefício. TRT/SP 15ª Região 15.490/00 — Ac. 1ª T 15.540/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 47.

196 — VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. MULTA DO ART. 477 DA CLT. MASSA FALIDA. IMPROCEDÊNCIA

A multa do art. 477 da CLT somente deve ser aplicada nas dispensas arbitrárias ou sem justa causa. Considerando-se a decretação da falência da empresa, restam suspensos os pagamentos, subordinados ao Juízo Universal Falimentar, não se justificando a condenação na multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, haja vista que o síndico depende de autorização judicial para tanto. Assim, há óbice legal intransponível para que o pagamento se dê na forma prescrita no art. 477 da CLT, que se refere às dilações injustificadas, pelo empregador, do prazo de quitação das verbas rescisórias. TRT/SP 15ª Região 33.822/01 — Ac. 5ª T 5.711/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 20.6.02, pág. 33.

197 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O contrato de trabalho é contrato-realidade, e o juízo a quo, através das provas dos autos, principalmente as orais, firmou sua convicção no sentido de que, mesmo na qualidade de sócio, certo é que nunca deixou de ser empregado da reclamada, já que permaneceu recebendo ordens da TV a Cabo de Piracicaba Ltda. TRT/SP 15ª Região 11.001/00 — Ac. SE 14.230/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 5.

198 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FATO CONSTITUTIVO COMPLEXO. CONTRAPOVA OU PROVA CONTRÁRIA

O fato constitutivo do direito ao reconhecimento de vínculo empregatício é fato constitutivo complexo, traduzido pela situação fática de trabalho pessoalmente prestado, não eventual, mediante remuneração e de forma subordinada. A defesa que admite a prestação de serviços sem subordinação ou de maneira eventual ou ainda sem a pessoalidade na prestação cotidiana — ou ainda com outra natureza, como por exemplo a associação de profissionais, dividindo os ganhos e as despesas, como no caso dos autos — não está aduzindo fato modificativo, impeditivo ou extintivo ao direito do autor, mas sim deduzindo outros fatos que, sendo incompatíveis com aqueles alegados na peça vestibular, servem para provar direta ou indiretamente a inexistência dos fatos constitutivos da relação empregatícia. Trata-se de técnica defensiva denominada contraprova ou prova contrária, que ainda pode ser exercitada com a simples negação, pelo réu, da existência dos fatos constitutivos alegados pelo autor. Essa forma de resistência não deve ser confundida com a exceção em sentido lato, pela qual o réu reconhece a existência dos fatos constitutivos alegados pelo autor, mas procura elidi-los com a afirmação de outros fatos que, por lei, tenham a força de impedir a constituição do seu direito (fa-

tos impeditivos e modificativos) ou de extinguí-los os efeitos (atos extintivos). Assim agindo o reclamado, o encargo de provar os fatos constitutivos pertinentes ao pacto laboral perseguido pela reclamante com ela permaneceu (CLT, art. 818 e CPC, art. 333). Não logrando demonstrá-los, os pleitos da exordial não podem ser acolhidos. TRT/SP 15ª Região 11.507/99 — Ac. 4ª T 121/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 9.5.02, pág. 19.

199 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MISSIONÁRIO

A venda de livros que tem por objetivo único a ação missionária não induz o reconhecimento do vínculo empregatício, na medida em que não há nas partes o intuito de contratar, mas a de propagar a fé. TRT/SP 15ª Região 3.268/97 — Ac. 2ª T 4.680/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 13.6.02, pág. 19.

200 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS PROBATÓRIO

Quando o empregador reconhece a prestação dos serviços e qualifica o trabalhador como autônomo, opõe fato impeditivo ao reconhecimento do vínculo empregatício, atraindo para si o ônus probatório — art. 333, inciso II, do CPC. *In casu*, a recorrente, ao negar a relação de emprego, mas admitindo a prestação laboral a outro título, atraiu para si o *onus probandi*, e desse não se desincumbiu, aliás, só trouxe aos autos elementos que comprovaram de forma inequívoca a relação de emprego entre as partes. TRT/SP 15ª Região 25.633/99 — Ac. SE 14.269/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 6.

201 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PASTOR EVANGÉLICO

Ministério autêntico, não havendo atividade promocional de venda de salvação; vínculo inexistente. TRT/SP 15ª Região 26.137/01 — Ac. 3ª T 23.668/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 13.5.02, pág. 215.

202 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NEGADA. ÔNUS DA PROVA

Negada a prestação de serviços pela reclamada, e tendo se desvincilhado satisfatoriamente do ônus da prova, caberia ao autor a comprovação dos fatos alegados, por ser fato constitutivo de seu direito, da qual, na hipótese, não se desincumbiu. TRT/SP 15ª Região 36.252/00 — Ac. 1ª T 16.719/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 13.5.02, pág. 2.

203 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO

A Casa do Pequeno Trabalhador (art. 2º do Estatuto da Casa) tem por finalidade atender menores carentes de ambos os sexos na faixa etária de 07 a 17 anos, em regime de semi-internato, auxiliando-os na formação moral e profissional, através de convênio com empresas da cidade e/ou região. *In casu*, verifica-se que, além de ter encaminhado a adolescente à Casa do Pequeno Trabalhador repassava-lhe o valor pago pela UNIMED, por conta dos serviços prestados, havendo simples intermediação de salário. Deve, pois, ser reconhecido que a obreira prestou serviços mediante subordinação direta, de forma pessoal, onerosa e habitual, estando presentes todos os requisitos do art. 3º Consolidado. TRT/SP 15ª Região 11.177/00 — Ac. SE 14.288/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

204 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REFORMA DE IMÓVEL. INSTALAÇÃO ELÉTRICA. NÃO OCORRÊNCIA

Evidente que a realização de serviços de instalação elétrica em reforma de imóvel se desenvolve em caráter de empreitada, não sendo cabível o reconhecimento de vinculação empregatícia entre o proprietário e o prestador do serviço. TRT/SP 15ª Região 38.538/01 — Ac. 5ª T 1.487/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 39.

205 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
 TRABALHO DOMÉSTICO.
 DIARISTA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

O trabalho doméstico, à semelhança do verificado na relação de empre-

go, urbano ou rural, requer a inserção do trabalhador, no contexto diário, no âmbito residencial da reclamada, de forma fixa e contínua. TRT/SP 15ª Região 27.854/00 — Ac. 1ª T 11.907/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.4.02, pág. 10.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO DIREITO MATERIAL

	Referência Ementa
ABANDONO DE EMPREGO	01
AÇÃO CIVIL PÚBLICA	
— Transferência de funcionários. Contratação de estagiários. Ausência de concurso público. Administração pública indireta	02
AÇÃO RESCISÓRIA	
— Acordo. Não homologação. Erro de fato	03
— Acordo judicial. Lide simulada. Desconstituição de sentença homologatória da avença	04
— Erro de fato. Caracterização	05
ACIDENTE DE TRABALHO	
— E estabilidade	06
— Indenização	07
— Omissão do empregador em emitir a "CAT", seguida de dispensa imotivada. Responsabilidade civil e indenização	08
ACORDO	
— Coletivo. Carta de apresentação. Restritividade	09
— Coletivo. Para reduzir intervalo intrajornada. Validade	10
— Coletivo. Validade	11
— Discriminação de verbas salariais e indenizatórias. Flexibilização em relação ao postulado. Validade	12
— Liberdade das partes nessa transação. Lei n. 8.212/91, art. 43. Verbas de natureza indenizatória. Homologação. Validade. Não incidência de recolhimento previdenciário	13
— Partes devidamente representadas por seus advogados. Devida a homologação	14

ACORDOS

- E convenções coletivos. Garantias mínimas legais 15

ADICIONAL

- De insalubridade 16, 114
- De insalubridade. Base de cálculo 17, 18, 115
- De insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo 19
- De insalubridade. Cerceamento de prova. Inexistência. Desnecessidade de prova testemunhal acerca de tema esclarecido pelo perito 20
- De periculosidade 21, 128
- De periculosidade. Base de cálculo. Remuneração. Inteligência do § 1º do art. 193 da CLT 22
- De periculosidade. Eletricitários. Base de cálculo. Remuneração 23
- De periculosidade. Exposição permanente. Conceito 25
- De periculosidade. Exposição permanente e intermitente. Inflamáveis e/ou explosivos. Direito ao adicional integral 24
- De periculosidade. Tratorista. Abastecimento eventual do veículo. Não cabimento 26
- De transferência. Natureza 27
- Por tempo de serviço. Base de cálculo. Autarquia estadual. Inteligência do art. 129 da Carta Magna 28

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Tomadora de serviços. Responsabilidade subsidiária 29

ADVOGADO

- Lei n. 8.906/94, art. 20 30

ANOTAÇÃO

- Do contrato de trabalho. Preceito de ordem pública. Impossibilidade de transação ou renúncia. Exigência legal indeclinável 31

APOSENTADORIA

- Benefício da Lei Bandeirante n. 4.832/58. Filha separada judicialmente. Qualidade de dependente. Pensão por morte. Impossibilidade legal 32
- Complementação. Não cumprimento dos requisitos. Indevida 33
- Extinção do contrato de trabalho 34

— Extinção do contrato de trabalho. Art. 453 da CLT e Enunciado n. 17 deste Regional	35
— Por invalidez. Depósito do FGTS. Descabimento	36
— Por invalidez. Suspensão do contrato	37

ATRASO NO PAGAMENTO

— Das verbas rescisórias. Cumulação da multa prevista no art. 477 da CLT com penalidade pelo mesmo fato prevista em norma coletiva. Possibilidade	38
---	----

AVISO PRÉVIO

— Aquisição de estabilidade. Improcede	39
— Indenizado. Projeção para aquisição de estabilidade provisória. Impossibilidade	40

BANCÁRIO

— Correção monetária. Inaplicabilidade do art. 459, § 1º, da CLT	41
— Gerente geral de agência. Horas extras. Não-cabimento	42
— Termo inicial para a aplicação da correção monetária às verbas de natureza salarial em liquidação de sentença. Orientação jurisprudencial TST SDI-1 124. Inaplicabilidade	43

BANESPA

— Programa de Desligamento Voluntário por aposentadoria	44
---	----

BASE DE CÁLCULO	114
------------------------------	-----

CARGO DE CONFIANÇA	45
---------------------------------	----

CARTÕES DE PONTO

— Juntada requerida pelo reclamante. Validade das anotações	46
---	----

CATEGORIA PROFISSIONAL

— Diferenciada. Motorista. Art. 611 da CLT, <i>caput</i> e § 2º	47
— Empresa pública com fins econômicos. Sujeição ao regime celetista. Enquadramento segundo a atividade econômica preponderante do empregador. Inteligência do art. 173, § 1º, inciso II da CF	48
— Norma coletiva. Aplicação	127

CERCEAMENTO DE DEFESA

— Prova emprestada. Situações fáticas diferentes. Ocorrência	49
— Prova oral	50

CIPA

— Estabilidade provisória. Dispensa. Mandato extinto. Reintegração X indenização	51
— Pedido de desligamento por parte do empregado. Renúncia à estabilidade	52

CLÁUSULA

— Coletiva. Asseguradora de emprego ou salário ao aposentando. Reintegração e indenização	53
— Coletiva. Estipulando tentativa de composição amigável antes do ingresso da ação judicial. Interesse processual resguardado pela Carta Magna	54
— Coletiva. Fixação de índice de redução do quadro funcional. Inexistência de estabilidade	55
— Compromissória. Configuração. Validade da sentença arbitral. Inteligência da Lei n. 9.307/96 face ao direito do trabalho	56

COMMISSIONISTA

— Devido apenas adicional de horas extras	57
---	----

COMISSÕES

— De frete. Integração. Imposição legal	58
— Prévias de conciliação. Eficácia liberatória restrita aos títulos expressamente postulados ou homologados perante a comissão	59

COMPENSAÇÃO

— De horários e a redução da jornada. Autorização constitucional. Jornada especial "12x36"	60
— De horas. Regime 12x36 horas	61

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA 156

CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA

— Administradora da obra. Impossibilidade	62
---	----

CONFLITO

— De normas coletivas. Prevalência do acordo sobre a convenção. Inaplicabilidade do art. 620 CLT	63
— Entre convenção e acordo coletivo. Norma mais favorável, Art. 620 da CLT	64

CONTRATO

— De empreitada. E de trabalho. Diferencial	65
— De trabalho. Antes da CF/88. Validade sem concurso	66
— De trabalho. Aplicação do art. 479 da CLT nos contratos regidos pela Lei n. 6.019/70. Inexistência de cláusula assecuratória de rescisão antecipada. Correta a decisão que determina o pagamento da metade da remuneração devida até o termo do contrato	67
— De trabalho. Cargo público. Nomeação ilegal. Invalidação do ato administrativo. Direito exclusivamente ao salário. Inteligência do Enunciado n. 363 do C. TST	68

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

— Acordo judicial	69
— Verba de natureza indenizatória. Não cabimento	70

COOPERATIVA DE SERVIÇOS

— Inexistência de <i>affectio societatis</i> . Contratação fraudulenta. Trabalhador empregado e não cooperado	71
---	----

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Débito trabalhista não pago na época própria	25
— Época própria	114
— Época própria. Mês do efetivo pagamento	115

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

— De declaração de vínculo e de rescisão indireta. Possibilidade	72
--	----

DANO MORAL

— Afeta profissional	74
— Constrangimento de empregada ao uso de sanitário comum masculino. Cabimento	75
— Dispensa imotivada. Não configuração	76
— Moléstia profissional. Indenização	81

DEPÓSITO RECURSAL

— Litisconsórcio passivo. Condenação subsidiária. Orientação Jurisprudencial TST SDI-1 n. 190. Aplicabilidade	77
---	----

JURISPRUDÊNCIA — TRT — DIREITO MATERIAL	329
 DESCONTO	
— Contribuição confederativa	73, 114
— Nos salários. Acidente de trânsito. Impossibilidade	78
 DESPESAS	
— Reembolso. Salário. Não integração	79
 DIFERENÇAS SALARIAIS	
— Dissídio coletivo que não obriga a reclamada. Categoria diferenciada. Im procedência	80
 DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR	
— Indisponibilidade por meio de negociação coletiva	81
 DIRIGENTE SINDICAL	
— Dispensa. Inquérito judicial	82
 DISSÍDIO COLETIVO	
— Ajuizamento. <i>Quorum</i> assemblear deliberativo. Falta de comprovação. Ilegitimidade <i>ad causam</i>	83
 DOENÇA PROFISSIONAL	
— Garantia de emprego. Requisitos cumulativos. Atestado do INAMPS. Previsão em dissídio coletivo. Validade. Orientação Jurisprudencial n. 154 da SDI do TST	84
 DONO DA OBRA	
— Terceirização lícita de mão-de-obra	85
 “ELEIÇÃO” DO “EMPREGADO TARTARUGA”	
— Ato patronal constrangedor e ofensivo à dignidade da pessoa humana. Exposição do empregado a ridículo e a vexame. Reparação por dano moral. Viabilidade	86
 EMPREGADO PÚBLICO	
— Da administração direta. Contratação por meio de concurso. Inexistência do direito potestativo de rescisão contratual. Necessidade de motivação do ato administrativo. Nulidade reconhecida. Reintegração determinada	87

ENTE PÚBLICO

— Tomador de serviços de vigilância	159
---	-----

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Nomenclatura de cargos. Inocorrência	88
— Terceirização	89

ESTABILIDADE

— Conhecimento do empregador ao tempo da dispensa. Emprego à disposição na audiência. Recusa do empregado. Indenização parcial	90
— Convencional. Alistamento militar. Garantia provisória de emprego. Extinção do estabelecimento. Insustentabilidade da estabilidade	91
— Convencional. Doença profissional. Redução da capacidade laboral. Requisito indispensável	92
— Gestante. Parto prematuro. Falecimento dos recém-nascidos. Não reconhecimento	93
— Norma coletiva. Alteração posterior. Conseqüências	94
— Provisória. Acidente de trabalho. Lei n. 8.213/91, art. 118	95
— Provisória. Dirigente sindical. Extinção de estabelecimento	96
— Provisória. Gestante. Direito à garantia	97
— Provisória. Postulação judicial tardia. Renúncia	92
— Renúncia. Validade	98

FACTUM PRINCIPIS

— "Apagão". Não ocorrência	99
----------------------------------	----

FGTS

— Comissão. Pagamento "por fora". Prova	155
— Correção monetária após desligamento. Aviso prévio indenizado. Diferenças do acréscimo de 40% devidas	100
— Expurgos inflacionários. Diferenças da indenização de 40%. Cabimento	101
— Pagamento da multa de 40% anterior à imposição legal. Improcedência. Lei n. 7.839/89, revogada pela Lei n. 8.036/90	102
— Parcelamento de débito	103
— Pronúncia da prescrição trintenária com supedâneo no Enunciado n. 95 do TST. Antijuridicidade. Não ocorrência	104

GARANTIA DE EMPREGO

— Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Pressuposto 105
 — Doença profissional. Prova 106
 — Provisória. Ajuizamento da ação. Prazo 107

GESTANTE

— Garantia de emprego. Estabilidade no emprego. Distinção. Enunciado n. 244 do C. TST 108

GRATIFICAÇÃO

— De caixa executivo. CEF. Pagamento por mais de dez anos. Devida a incorporação 109
 — De função 110
 — DELTA. RFFSA. Integração nos salários do empregado. Pactuação tácita configurada. Reflexos na complementação de aposentadoria. Pertinência 111

GRATIFICAÇÕES

— Habitualidade. Integração na remuneração 112

GREVE

— Juizada abusiva pelo tribunal regional. Justa causa aplicada aos grevistas. Inadmissibilidade 113

HONORÁRIOS DE ADVOGADO 114

HORAS EXTRAS 114, 115

— Acordo individual de compensação sem assistência sindical. Validade. Arts. 7º, XIII, da CF e 59 da CLT 116
 — Acordo para compensação de jornada 73
 — Base de cálculo. Anuênios e abonos coletivos. Não integração. Ausência de previsão normativa. Cláusula benéfica. Interpretação restritiva. Art. 1.090 do CC 117
 — Cargo de confiança. Não cabimento 118
 — E noturnas. Diferenças 50
 — Folhas individuais de presença. Invalidação 119
 — Jornada absurda. Necessidade de comprovação robusta 120
 — Motorista de transporte coletivo 121
 — Redução do intervalo intrajornada 122

— Redução do intervalo intrajornada. Acordo coletivo. Validade	123
— Regime 12x36. Indevidas	124
— Supressão. Indenização	125
— Trabalho externo. Motorista. Inexistência de fiscalização de jornada, quanto ao início e término do horário de trabalho. Indevidas	126
— Trabalho externo. Situação não excepcionada pelo art. 62, I, da CLT. Devidas	127
— Troca de roupa. Início e término da jornada	128
HORAS IN ITINERE	50
— Prefixação em norma coletiva. Validade	129
IMPOSTO DE RENDA	
— Desconto mês a mês. Inadmissibilidade	130
— Juros de mora. Incidência	131
INDENIZAÇÃO	
— Adicional. Trintídio ultrapassado com a contagem do lapso do aviso prévio. Indevida	132
— Pela não concessão de intervalo intrajornada. Reflexos	133
— Por dano moral	134
— Tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS. Prescrição	50
INOVAÇÃO RECURSAL	19
INTERVALO	
— Intrajornada. Pagamento da hora trabalhada acrescida do adicional de 50%. Pagamento integral e não apenas do adicional	135
— Mínimo. Fracionamento. Desconsideração	136
JULGAMENTO	
— <i>Extra petita</i> . Ocorrência	96
JUSTA CAUSA	137
— Vigilante. Hospital das clínicas. Setor de HIV	138

MOTORISTA

— Trabalhador autônomo 139

MULTA

— Convencional 140
 — Rescisória e época da quebra 141

NORMA COLETIVA

— Garantia de emprego pré-aposentadoria. Requisitos. Inaplicabilidade 142
 — Multa normativa 114
 — Retroatividade. Direito adquirido 143

NORMAS COLETIVAS

— Interpretação do alcance 144

NULIDADE

— Decisão homologatória de acordo. Especificação da natureza das verbas transacionadas apenas na petição de conciliação. Suficiência. Não configuração 145
 — Do contrato de trabalho. Empresa de economia mista. Contratação sem concurso 146

OPERADORES DE TELEMARKETING

— Jornada reduzida. Art. 227 da CLT. Inaplicabilidade 147

PLANO DE DEMISSÃO

— Incentivada — PDI. Transação. Hipótese de não extinção da ação 148
 — Voluntária. Transação. Ausência de assistência sindical. Impossibilidade 149
 — Voluntária. Transação extrajudicial. Inocorrência 150

PLANO DE INCENTIVO

— Ao desligamento por aposentadoria. Adesão do empregado com o reconhecimento do cumprimento das obrigações por parte do empregador. Não configuração de transação 151

PREPOSTO

- Desconhecimento dos fatos. Confissão ficta 152

PRESCRIÇÃO 153

- Bienal 154
 — Depósitos do FGTS 155
 — Enunciado n. 327 do c. TST. Inaplicabilidade 156
 — Interrupção 157

QUEBRA DE CAIXA

- Natureza jurídica 158

REAJUSTES ESPONTÂNEOS

- Compensação com percentuais estipulados em norma coletiva 159

RECURSO ORDINÁRIO

- Falta de fundamentação 95

REDUÇÃO SALARIAL 160**RELAÇÃO**

- De emprego. Habitualidade. Caixa de choperia 161
 — De emprego. Membro do conselho tutelar. Agente honorífico. Reconhecimento de vínculo empregatício. Inadmissibilidade 162
 — Jurídica. Continuativa garantia de emprego ao portador de doença profissional enquanto esta perdurar 163

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

- E relação de emprego 164

RESCISÃO

- Contratual 165
 — Contratual. Programa de Desligamento Voluntário (PDV). Inexistência de vício de consentimento. Assistência sindical. Validade 166
 — Indireta. Ausência de anotação na CTPS. Falta grave do empregador (art. 483, *d*, da CLT) 167
 — Indireta. Não configuração 168

RESPONSABILIDADE

— Da fornecedora	169
— Subsidiária. Art. 71 da Lei n. 8.666/93. Enunciado n. 331, IV, TST	170
— Subsidiária. Atribuída ao ente público. Serviços terceirizados	171
— Subsidiária. Beneficiária dos serviços. Culpa <i>in vigilando</i>	172
— Subsidiária. Da tomadora dos serviços	173
— Subsidiária. Dono da obra	174
— Subsidiária. Fundamentos	175
— Subsidiária. Julgamento <i>extra petita</i> . Inocorrência	176
— Subsidiária. Lei n. 8.666. Inconstitucionalidade	177
— Subsidiária. Sociedade de economia mista	178

SALÁRIO

— "Hora veículo". Lei do município de Amparo. Base de cálculo	179
— <i>In natura</i> . Não configuração	180

SEGURO-DESEMPREGO

— Indenização substitutiva	73
----------------------------------	----

SENTENÇA

— <i>Extra petita</i> , não configurada	181
---	-----

SERVIDOR PÚBLICO

— Desvio de função. Diferenças salariais devidas	183
— Em regime trabalhista. Estabilidade constitucional. Aplicabilidade	184
— Ou empregado público. Rescisão do contrato de trabalho por aposentadoria	185

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

— Entidade sindical. Admissibilidade	186
--	-----

SUCCESSÃO DE EMPRESAS

— RFFSA — FERROBAN. Caracterização	187
--	-----

TESTEMUNHA	188
TRABALHADOR	
— Autárquico. Contratação sem prévia sujeição a certame seletivo. Nulidade contratual. Efeitos	189
TRABALHO	
— Por produção. Adicional de horas extras devido em havendo labor com sobrejornada	190
— Temporário. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Inaplicabilidade	191
TORNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO	192
— Alteração de jornada e salário. Hipótese de negociação coletiva	193
— Jornada de trabalho que se desenvolve dentro de dois períodos, alternados a cada dois dias. Descaracterização	194
VALE-TRANSPORTE	
— Deslocamento por veículo próprio	195
VERBAS RESCISÓRIAS	
— Pagamento intempestivo. Multa do art. 477 da CLT. Massa falida. Improcedência	196
VÍNCULO EMPREGATÍCIO	197
— Fato constitutivo complexo. Contraprova ou prova contrária	198
— Missionário	199
— Ônus probatório	200
— Pastor evangélico	201
— Prestação de serviços negada. Ônus da prova	202
— Reconhecimento	203
— Reforma de imóvel. Instalação elétrica. Não ocorrência	204
— Trabalho doméstico. Diarista. Não-caracterização	205

DIREITO PROCESSUAL

01 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CA-
RÊNCIA. MATÉRIA REGULA-
DA EM CONVENÇÃO COLE-
TIVA

O pedido de fechamento de estabelecimento comercial aos domingos e feriados, sob pena de multa diária, não pode ser formulado em ação civil pública, quando a matéria já se encontra inteiramente regulada em convenção coletiva. Quando isso ocorre, somente é cabível a ação de cumprimento, que possui requisitos próprios e não pode ser substituída pela ação civil pública (art. 872, parágrafo único, da CLT). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. JUIZ SUBSTITUTO. QUESTIONAMENTO. Provoca incidente manifestamente infundado e litiga de má-fé a parte que questiona a competência de Juiz de primeiro grau, legalmente convocado pelo TRT, para substituir Juiz togado deste último. TRT/SP 15ª Região 16.793/01. Ac. 2ª T 12.883/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 8.4.02, pág. 39.

02 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CON-
TRATAÇÕES IRREGULARES
SEM CONCURSO PÚBLICO.
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA
DO TRABALHO EM RAZÃO
DA MATÉRIA

Toda e qualquer causa de pedir decorrente de matéria tratada em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, ainda que envolva interesses difusos ou coletivos da sociedade em detrimento de servidores municipais contratados irregularmente à luz do inciso II do art. 37, da CF, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, por força não só do que diz o art. 114 da Lei Maior, como também da teleologia contida no Código de Defesa do Consumidor e na Lei n. 7.347/85. Afinal, toda discussão passaria, necessariamente, pela declaração de constitutividade ou não das relações de trabalho que, bem ou

mal, só estão sendo questionadas pelo Ministério Público do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 38.645/01. Ac. 3ª T 4.968/02-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 13.6.02, pág. 30.

03 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MI-
NISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO. LEGITIMIDADE
ATIVA RECONHECIDA

A ação civil pública vem referida na Carta Magna e confere ao MP legitimidade para promovê-la (art. 129, III) e, genericamente pode versar sobre qualquer interesse difuso ou coletivo (inciso IV, art. 1º, Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 8.078/90). No campo das relações de trabalho ao Ministério Público do Trabalho compete promover dita ação no âmbito da Justiça do Trabalho para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III, LC n. 75/93). O dito interesse coletivo é o transindividual de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85). Os indivíduos, nesta categoria, não necessitam ser determinados, mas são determináveis. Por exemplo os moradores de um condomínio, os internos de uma instituição, os empregados de uma empresa. A indivisibilidade do direito consiste em afirmar que o quinhão de cada um não pode ser determinado e, por isto, merece proteção como um todo, que ao grupo pertence, abstraindo-se a situação individual de cada integrante. Por exemplo o direito ao reconhecimento dos contratos de trabalho, o direito a um meio ambiente laboral salutar, o direito à saúde e à medicina do trabalho. Casos individuais podem e devem ser apontados na causa de pedir, como ilustrativos, sem que, com isto, a ação caracterize desvio de finalidade quanto a seu objeto próprio. Recur-

so Ordinário a que se dá provimento para anular a decisão de origem que extinguiu o feito sem julgamento de mérito por carência da ação, ao declarar a ilegitimidade ativa do *Parquet* do trabalho. TRT/SP 15ª Região 14.821/01. Ac. 3ª T 14.080/02. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 8.4.02, pág. 79.

04 — AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA DO DÉBITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.102, A NO PROCESSO DO TRABALHO

Com o perfil marcado por reduzida fase cognitiva, e dilação probatória sumária, a ação monitória exige que a prova escrita seja robusta e substancial. TRT/SP 15ª Região 34.512/01. Ac. 4ª T 10.853/02-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 25.7.02, pág. 78.

05 — ACORDO JUDICIAL. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS COMPONENTES. COMPATIBILIDADE MAS NÃO VINCULAÇÃO À TOTALIDADE DO ROL DOS PEDIDOS DA PETIÇÃO INICIAL. FISCALIZAÇÃO PELO JUIZ

As parcelas objeto do acordo deverão estar em consonância com o rol de pedidos da exordial, pois é através dele que o autor delimita a pretensão, mas não está adstrita a todos os pedidos, já que a transação pressupõe concessões mútuas, podendo o credor abranger alguns direitos e abrir mão de outros (art. 1.025, do CC). A atuação do Juiz, ao examinar o acordo, estará restrita à fiscalização da compatibilidade das parcelas especificadas pelos acordantes com os pedidos deduzidos na petição inicial, evitando a simulação ou a ilegalidade (art. 129, do CPC). TRT/SP 15ª Região 21.246/01. Ac. 2ª T 14.815/02. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 22.4.02, pág. 24.

06 — ACORDO JUDICIAL. SEM O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. PERÍODO CONTRATUAL ALEGADO NA INICIAL PARCIALMENTE CONFESSADO NOS AUTOS PELA RECLAMADA. IMPOSSIBILIDADE

Havendo a reclamada, em sua contestação, admitido que a reclamante fora sua empregada, ainda que em interregno inferior àquele indicado na prefacial, não mais será possível a celebração de transação a título exclusivamente indenizatório, por mera e suposta liberalidade, já que a disposição assim firmada — porque ausente, no particular, a figura da *res dubia* — implicará, além de fraude à lei, prejuízo a terceiros, no caso, o INSS. Recurso da autarquia federal conhecido e parcialmente provido, para o efeito de declarar-se de natureza integralmente salarial o montante pago à autora, respondendo a reclamada pelas contribuições sociais pertinentes (Lei n. 8.212/91, arts. 33, § 5º, e 43, parágrafo único). TRT/SP 15ª Região 20.676/01. Ac. 2ª T 18.458/02. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 13.5.02, pág. 230.

07 — ACORDO. NÃO PAGAMENTO DA 1ª PARCELA. INCIDÊNCIA DE MULTA SOBRE O VALOR TOTAL

O não pagamento da 1ª parcela do acordo na data aprazada acarreta o vencimento antecipado das demais, incidindo a multa lá estipulada sobre o valor total avençado (art. 891 da CLT). TRT/SP 15ª Região 3.562/02. Ac. 1ª T 681/02-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 16.5.02, pág. 6.

08 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PARA O CO-NHECIMENTO DO RECURSO DENEGADO. NÃO CO-NHECIMENTO

Compete à parte não só indicar as peças obrigatórias, assim como aquelas

consideradas necessárias para o conhecimento do recurso trancado. Na ausência destas, forçoso concluir pelo não conhecimento do recurso. Inteligência dos itens III e X da Instrução Normativa n. 16/99 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 6.917/02. Ac. 2ª T 2.799/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 17.

09 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL. MOMENTO DO PREENCHIMENTO

Como conseqüência do princípio da eventualidade, os pressupostos recursais, sejam genéricos ou específicos, deverão estar efetivamente preenchidos no momento da interposição do apelo, sob pena de não conhecimento. Mesmo no caso das custas processuais, que constituem exceção à regra, devem ter *seu recolhimento comprovado dentro do prazo de que trata o Enunciado n. 352 do C. TST.* Sendo assim, não se conhece de agravo de instrumento quando não demonstrada a oportuna satisfação dos pressupostos relativos ao recurso que por via do mesmo se pretende destrancar. TRT/SP 15ª Região 27.713/01. Ac. 3ª T 14.105/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 8.4.02, pág. 80.

10 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL. TEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA

A publicação da sentença na audiência em que proferida está disciplinada nos arts. 834 e 851 da CLT. Não bastasse isso, o art. 242 do CPC, de aplicação subsidiária, prescreve em seu parágrafo único que se reputa procedida a intimação em audiência quando nesta é publicada a decisão ou a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência pacificada pelo *Enunciado n. 197 do C. TST.* Com efeito, o não comparecimento à audiência em

que sabidamente seria proferida a sentença traduz incúria da parte; razão pela qual não prospera o inconformismo daquele que, deixando transcorrer o prazo recursal, pretende afastar a intempestividade de seu apelo sob o argumento de não ter sido intimado da decisão. TRT/SP 15ª Região 28.478/01. Ac. 3ª T 14.110/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 8.4.02, pág. 80.

11 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTOS

Confundindo-se a questão de mérito com a exigência de satisfação de determinado pressuposto recursal, conhece-se do agravo de instrumento ainda que não esteja preenchido. Não obstante a determinação contida no art. 897, § 5º, inciso I, da CLT, negar conhecimento ao agravo nessa circunstância excepcional seria o mesmo que inviabilizar o exercício do direito de ampla defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF. EMPREGADOR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEPÓSITO RECURSAL. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei n. 1.060/50, nesta Justiça Especializada, está condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, dentre os quais a assistência do trabalhador por sindicato profissional, do que decorre não ser tal benefício extensivo ao empregador. Ademais, a isenção concedida pelo art. 3º da Lei n. 1.060/50 abrange apenas as taxas judiciárias, emolumentos e despesas com o processo, relacionadas em seus incisos, mas nunca o próprio objeto da condenação, representado na Justiça do Trabalho pelo depósito prévio, conforme disposição do art. 899 da CLT. Entender o contrário seria patrocinar o absurdo jurídico de negar-se ao vencedor o direito de receber seus créditos do vencido. A falta de recolhimento das custas e do depósito prévio pelo empregador, portanto, induz à inquestionável deserção. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO. PREPARO. DESERÇÃO. Havendo interesses conflitantes entre os litisconsor-

tes passivos, pretendendo um deles a sua exclusão da lixeira, o depósito prévio efetuado por ele não beneficia o outro. TRT/SP 15ª Região. 26.526/01. Ac. 3ª T. 14.093/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 8.4.02, pág. 79.

12 — AGRAVO DE PETIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA E VALORES. ATUALIZAÇÃO ATÉ A DATA DA INTERPOSIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

O claro objetivo do legislador, ao determinar a delimitação dos valores impugnados, foi permitir a imediata execução definitiva da totalidade da parte incontroversa (art. 897, § 1º, CLT). Ora, a correção monetária também é parte integrante do *quantum debeatur*, razão pela qual o agravante deve, no ato da interposição do agravo de petição, delimitar os valores impugnados, devidamente atualizados até a data da interposição, não servindo para esse fim cálculos ofertados anteriormente. Admitir como delimitação a simples e ociosa remissão a cálculos ofertados anteriormente implicaria na execução parcial da parte incontroversa, na medida em que não estaria inserida a correção monetária referente ao interregno entre os cálculos e a interposição do agravo de petição, desvirtuando assim o objetivo do legislador. Assim, não pode ser conhecido agravo de petição, ainda que interposto pela Fazenda Pública, que não atualiza o débito até a data da interposição, sob pena de se impedir a expedição de ofício requisitório parcial da parte incontroversa, sem prejuízo de eventual expedição de ofício posterior referente à parte controversa após o julgamento do agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 5.155/02. Ac. 3ª T 5.428/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 20.6.02, pág. 21.

13 — APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT. CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO

A aplicação do disposto no art. 467 da CLT, seja em sua redação original,

seja na modificada, não se limita aos casos em que existe a controvérsia nominal, ou seja, pela mera negativa por parte do demandado de que os valores vindicados são devidos. Incide a cominação estipulada no texto legal nos casos em que a controvérsia é meramente artificial, ou seja, se funda no fato de ter havido pagamento das parcelas reclamadas sem se fazer acompanhar da respectiva prova documental indispensável para essa demonstração. TRT/SP 15ª Região 21.895/01. Ac. 3ª T 22.68/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 23.5.02, pág. 20.

14 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

O art. 14 da Lei n. 5.584/70, combinado com o art. 4º da Lei n. 1.060/50, determina que o benefício da assistência judiciária será concedido àquelas pessoas cuja situação econômica não lhes permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. No caso em tela, o reclamante juntou declaração de pobreza, de fls. 8. A reclamada não logrou desconstituir tal documento pois não provou que o reclamante estivesse, à época, recebendo salário superior ao dobro do mínimo. E a assistência judiciária compreende, também, a isenção do pagamento dos honorários periciais, nos exatos termos do inciso V, do art. 3º, da Lei n. 1.060/50. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O trabalho executado, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional, conforme entendimento do C. TST, consubstanciado na Súmula n. 47. TRT/SP 15ª Região 10.891/00. Ac. SE 20.296/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 115.

15 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

O art. 14 da Lei n. 5.584/70, combinado com o art. 4º da Lei n. 1.060/50, determina que esse benefício será concedido àquelas pessoas cuja situação econômica não lhes permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da

família. No caso dos autos, a assistência foi requerida na inicial; houve junta de declaração de pobreza, conforme documento de fls. 05; e o valor das custas é ínfimo, o que autoriza a isenção, mesmo sem requerimento. Reforma-se a r. decisão recorrida para conceder ao reclamante os benefícios da assistência judiciária, isentando-o, conseqüentemente, do pagamento das custas e despesas processuais. TRT/SP 15ª Região 10.600/00. Ac. SE 20.239/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 113.

16 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO. INTERESSE PARA RECORRER

A assistência judiciária é o benefício instituído aos necessitados de *valer-se gratuitamente dos serviços prestados pelo Poder Judiciário*. É, pois, o Estado quem deve prestar esses serviços gratuitamente. Portanto, o deferimento de tal benefício não traz qualquer prejuízo à reclamada, não possuindo a mesma interesse para recorrer da decisão neste tópico, não podendo tal matéria ser objeto de reexame. TRT/SP 15ª Região 15.485/00. Ac. 1ª T 22.077/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 13.5.02, pág. 165.

17 — CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL

Nos termos do art. 14, do CC, são pessoas jurídicas de direito público interno, além da União, dos Estados e do Distrito Federal, os Municípios legalmente constituídos. As Câmaras Municipais não possuem *personalidade jurídica*. Portanto, é o Município que possui capacidade processual para responder à presente reclamação, que envolve a Câmara Municipal, órgão que representa o Poder Legislativo do Município. E este é representado por seu Prefeito ou Procu-

rador, em face do que dispõe o art. 12, II, do CPC. Preliminar argüida pelo Ministério Público acolhida. TRT/SP 15ª Região 36.519/01. Ac. 1ª T 6.188/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 27.6.02, pág. 7.

18 — CARÊNCIA DE AÇÃO

Tratando a reclamatória de parcela não expressamente *discriminada* no TRCT a incidência do Enunciado n. 330 do C. TST ampara o direito de ação do trabalhador, não havendo que se falar na sua carência. TESTEMUNHA. DEPOIMENTO. VALIDADE. Conforme entendimento pacificado pelo Enunciado n. 357 do C. TST e pelo Verbete n. 77 da Orientação Jurisprudencial de sua SDI-1, o fato de a testemunha demandar contra o mesmo empregador não induz suspeição e nem torna inválido o seu depoimento. HORAS EXTRAS. FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA. Indicando a prova testemunhal que as folhas individuais de presença não retratam a real jornada de trabalho e não contêm a anotação de todas as horas extras trabalhadas, deve aquela prevalecer sobre estas, mesmo que instituídas por norma coletiva. Verbete n. 234 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1 do C. TST. PRECLUSÃO. Não se manifestando a sentença de forma expressa sobre determinada matéria, cabe ao interessado interpor embargos de declaração sob pena de preclusão. CORREÇÃO MONETÁRIA. Conforme entendimento pacificado pela Súmula n. 16 deste Regional, tem-se como época própria para efeito de aplicação da correção monetária o mês do efetivo pagamento. TRT/SP 15ª Região 30.107/99. Ac. SE 20.280/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 114.

19 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

O cerceamento de defesa é modalidade de nulidade do processo, se ocorrente, por afrontar o princípio da ampla defesa. Encarregou-se a doutrina

de observar que os princípios a respeito dessas máculas obedecem a um fim teleológico, buscando, sempre que possível, o esparçamento de eventuais falhas quanto aos atos ditos maculados. A Seção V, Capítulo II, da CLT, dispõe serem declaráveis as nulidades, quando a parte as alega na primeira oportunidade e haja ocorrência de prejuízo, não podendo ser convalidado o ato inquinado. TRT/SP 15ª Região 23.866/01. Ac. 3ª T 14.072/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 79.

20 — CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA DECALÇADA EM PROVA DOCUMENTAL TRAZIDA POR UMA DAS PARTES, INCLUSIVE SOB A COMINAÇÃO DAS PENAS DO ART. 359, DO CPC. INDEFERIMENTO DE OUTRAS PROVAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Cabe ao Juiz, na condição da personificação do Poder Judiciário, dirigir o processo. A nossa CLT perfilhou a teoria do Juiz-diretor (art. 765). Dirigir o processo, não é outra coisa senão conduzir cada fase processual, mostrando o caminho a ser percorrido, editando ordens e comandos no desenvolvimento do processo. Hodiernamente se sustenta que o Juiz não pode ser um mero expectador, ao revés, deve participar e intervir no procedimento probatório, pois, compete-lhe a instrução do feito. Entende-se que instruir o processo consiste basicamente em exigir que todos os envolvidos colaborem para o descobrimento da verdade (art. 339 do CPC), em fixar o objeto da prova (art. 451 do CPC) e em determinar de ofício a produção de provas que entender necessárias ou convenientes (arts. 130 do CPC e 765 da CLT), assim como emitir um juízo de valor sobre as provas produzidas (art. 131 do CPC). De outro lado, deve coibir provas que se afastam do pedido formulado. Assim, ao se determinar a apresentação de um extrato bancário, *v.g.*, deve-se limitar a busca a um elemento que confirme a asser-

tiva lançada pela parte adversa, e não realizar verdadeira "auditoria" na contabilidade da empresa ou de seus sócios. TRT/SP 15ª Região 9.196/02. Ac. 2ª T 2.773/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 15.

21 — CITAÇÃO. ESPÓLIO. PESSOA DISTINTA DO INVENTARIANTE. NULIDADE

Inconteste, nos termos do inciso V, do art. 12, do CPC, que a representação processual do espólio se faz pelo inventariante, a indicação errônea deste, pelo reclamante, propiciando a citação de terceiro desprovido de legitimidade, prejudica irremediavelmente o direito de defesa. TRT/SP 15ª Região 38.477/01. Ac. 5ª T 1.484/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 39.

22 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ao invocar o decreto de extinção do processo por falta de submissão do litígio à comissão prévia de conciliação, o reclamado deve, necessariamente e obrigatoriamente, apresentar uma proposta para acordo. Do contrário estará provada a tentativa da parte de servir-se do processo para ganhar tempo, solicitando ao juízo providência que sabe inócua e meramente protelatória, a ensejar o reconhecimento da litigância de má-fé, com fundamento nos arts. 14 e 17 do CPC. TRT/SP 15ª Região 12.541/02. Ac. 5ª T 5.678/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 20.6.02, pág. 32.

23 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Tratando-se de matéria relativa à complementação de proventos de apo-

sentadoria, cujo pagamento está a cargo de fundo de previdência criado e mantido pelo ex-empregador, evidencia-se que o benefício é fruto direto do contrato de trabalho, a ser implementado exatamente após o jubileamento. E, sendo um direito decorrente da relação laboral, a competência para apreciar e julgar o feito é desta Justiça Especializada, a teor do disposto no art. 114 da CF. TRT/SP 15ª Região 20.079/01, Ac. 3ª T 18.058/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 50.

24 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO EX OFFICIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. RECONHECIMENTO

Após a reforma constitucional que acrescentou o § 3º ao art. 114 da Lei Maior, e que culminou, por sua vez, na fragmentada alteração do Diploma Trabalhista pela Lei Federal n. 10.035/00, é competente a Justiça Obreira para executar, *ex officio*, os créditos previdenciários resultantes de condenação proferida pelos Juízes ou Tribunais do Trabalho, ou de homologação de acordo perpetrado no âmbito de sua competência. Inteligência do parágrafo único do art. 876 da CLT. TRT/SP 15ª Região 5.341/02. Ac. 2ª T 1.457/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 16.5.02, pág. 22.

25 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO

"É incompetente esta Justiça Especializada para julgar dissídios decorrentes da relação de trabalho entre servidores públicos estatutários e a administração pública" (cf. TRT/SP 15ª Região TST AI 51.442/92.3, DJU 06.12.93, pág. 26.720 — Jurisprudência Iterativa da SDI do C.

TST). TRT/SP 15ª Região 29.735/99. Ac. SE 20.278/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 114.

26 — CONFISSÃO FICTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS. ELISÃO ATRAVÉS DE PROVAS CARREADAS AOS AUTOS

Ausente a reclamada da audiência de instrução em que deveria prestar depoimento, e a ela tendo sido aplicada a pena de confissão ficta, e sendo relativa a presunção de restarem verdadeiros os fatos alegados pela reclamante, tendo sido a mesma elidida através das provas carreadas aos autos, que comprovaram a defesa alegada pela demandada, deixou a autora de provar o fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818), não havendo como amparar o suposto direito pleiteado. TRT/SP 15ª Região 34.284/01. Ac. 5ª T 1.531/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.5.02, pág. 41.

27 — CONTESTAÇÃO. DEFESA GENÉRICA

A ausência de impugnação específica dos fatos alegados pelo reclamante gera presunção de veracidade das alegações, conforme inteligência do art. 302 do CPC, aplicável em caráter subsidiário ao processo trabalhista. TRT/SP 15ª Região 34.599/01. Ac. 5ª T 483/02-PATR. Rel. Nilidemar da Silva Ramos. DOE 9.5.02, pág. 24.

28 — CRÉDITO TRABALHISTA. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA

Constitui direito do empregado receber integralmente o seu crédito, atualizado monetariamente e com a incidência de juros de mora pelos critérios e índices previstos na legislação de regência. A utilização pelo devedor de recur-

tos previstos na legislação processual não pode prejudicar o trabalhador, sob pena de admitirmos duas espécies de créditos trabalhistas, um que é atualizado por índices próprios previstos na legislação específica, e outro corrigido por índices aplicados aos depósitos bancários, circunstância que implicará em flagrante violação ao princípio da isonomia, que possui matriz constitucional. TRT/SP 15ª Região 39.178/01. Ac. 1ª T 3.141/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 29.5.02, pág. 6.

29 — CUMULAÇÃO OBJETIVA. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. EFEITOS

Onde houver cumulação objetiva (art. 292, CPC; art. 842, CLT) existirá uma sentença para cada pedido formulado, formalmente enfeixadas, ao final do julgamento proferido, numa só peça processual. Do exposto e nos limites da omissão perpetrada, ao órgão jurisdicional originário incumbirá solucionar o conflito de interesses ainda existente, se a inapreciação tiver sido prequestionada em sede de embargos declaratórios. Sanada a omissão, deverão os autos retornar ao juízo *ad quem* para apreciação dos insurgimentos recursais remanescentemente deduzidos, se existentes. TRT/SP 15ª Região 26.979/01. Ac. 3ª T 23.841/02. Rel. Veva Flores. DOE 13.5.02, pág. 221.

30 — CUSTAS. CONDENAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. PEDIDO INTEMPESTIVO DE ISENÇÃO E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 789, § 10, DA CLT. DETERMINAÇÃO

Não cabe ao Juízo de primeiro grau deferir pedido de isenção de custas após condenação às mesmas em sentença proferida pela Vara, sob pena de estar revendo a decisão do próprio órgão que compe, o que é vedado por lei, cabendo ape-

nas à instância superior essa revisão. A parte não estava assistida pelo sindicato de sua categoria profissional, não preenchendo os requisitos previstos no art. 789, § 10, da CLT. TRT/SP 15ª Região 38.737/00. Ac. 5ª T 15.652/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 22.4.02, pág. 52.

31 — CUSTAS. ISENÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO

O pleito de assistência judiciária deve ser efetuado quando da interposição da reclamatória e não após a prolação da sentença, quando o juízo de 1ª grau já concluiu a entrega da prestação jurisdicional, sendo-lhe defeso proferir nova decisão. TRT/SP 15ª Região 32.605/01. Ac. 5ª T 4.565/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.6.02, pág. 40.

32 — DEPOIMENTO PESSOAL. DESCONHECIMENTO PATRONAL. EFEITOS

O desconhecimento manifestado a respeito de fato controvertido equivale a confessar em Juízo todas as alegações fáticas deduzidas pela parte contrária na petição inicial, nos limites do desconhecimento enunciado, pois, quanto à substituição facultada pelo § 1º, do art. 843 CLT, desde que o "preposto" tenha conhecimento dos elementos fáticos debatidos. Se não tiver, confessa estar a parte que, afrontando os ditames do art. 843, § 1º, CLT, fez-se deficientemente "substituir" em Juízo. E se assim é, não poder, uma vez confessa, pretender que terceiros elucidem testemunhalmente fatos que, a par de, por força da confissão sofrida, terem se tornado incontroversos (art. 334, II, CPC), não sabe, como parte, esclarecer em depoimento. TRT/SP 15ª Região 13.431/01. Ac. 3ª T 13.721/02. Rel. Veva Flores. DOE 8.4.02, pág. 68.

33 — DEPÓSITO RECURSAL

Exigência de depósito recursal único quando reconhecida a responsabilidade

solidária, pela existência de grupo econômico, previsto pelo § 2º, do art. 2º, da CLT. Caracterização de litisconsórcio necessário, previsto no art. 47, do CPC e pela Súmula n. 205, do C.TST. Recurso conhecido, já que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, ainda que a empresa principal negue a existência do grupo econômico ou pretenda sua exclusão por ilegitimidade de parte. Empresa promotora de vendas que concede empréstimos pessoais por instituição bancária pertencente ao grupo econômico. Equiparação a empresas financeiras, de acordo com o Enunciado n. 55, do C.TST. TRT/SP 15ª Região 24.437/01. Ac. 4º T 5.851/02-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 20.6.02, pág. 29.

34 — DEPÓSITO RECURSAL. NÃO CABIMENTO DE ISENÇÃO

Impossível o deferimento de assistência judiciária gratuita ao empregador, eis que na Justiça do Trabalho a matéria é regulada pela Lei n. 5.584/70. Ainda que assim não fosse, a natureza jurídica do depósito recursal é de garantia de futura execução, não podendo ser enquadrado na relação do art. 3º da Lei n. 1.060/50. Por fim, admitir a isenção de despesas processuais ao empregador implica aceitar que os riscos da atividade econômica não são de sua exclusiva responsabilidade e, por via oblíqua, transferir à sociedade o custo da atividade empresarial. TRT/SP 15ª Região 9.413/00. Ac. 3º T 23.469/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 13.5.02, pág. 209.

35 — DESERÇÃO. CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL. MASSA FALIDA. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em deserção do recurso interposto por massa falida, na medida em que se encontra desobrigada do recolhimento prévio das custas e do depósito recursal. Inteligência do Enunciado n. 86 do C. TST. TRT/SP 15ª Re-

gião 409/02. Ac. 2º T 6.000/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.6.02, pág. 14.

36 — DIREITO DE AÇÃO. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. LEI N. 9.958/00. SUBMISSÃO DA DEMANDA À CCP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO

Não afronta o direito de acesso ao Judiciário, a obrigatoriedade de submissão da demanda às comissões de conciliação prévia, criadas pela Lei n. 9.958/00, se na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão, no âmbito da empresa ou do Sindicato da categoria. TRT/SP 15ª Região 25.442/01. Ac. 1ª T 22.060/02. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 13.5.02, pág. 165.

37 — DISSÍDIO COLETIVO. GREVE. AÇÃO. INTERPOSIÇÃO PELO SINDICATO REPRESENTANTE DOS GREVISTAS. LEGITIMIDADE

A afirmação do direito de greve, constitucionalmente garantido, requerido pela parte que o exercita, encontra respaldo no sistema jurídico vigente, quando ameaçado em seu exercício, pelo não reconhecimento da parte contrária, que, visando impedir sua concreção, ocasiona-lhe lesão imediata, através do rompimento automático do contrato. Incidentes aqui os arts. 6º, §§ 2º, 7º, parágrafo único, e 8º da Lei n. 7.783/89. Da mesma forma se justificaria diante de qualquer impedimento ao seu legítimo exercício se perpetrado por autoridade administrativa, como assinalava a lei específica anterior, promulgada diante da Constituição/67. TRT/SP 15ª Região 274/02-DC. Ac. SE 616/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 6.5.02, pág. 3.

38 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPACHO MONOCRÁTICO DE RELATOR. CONVERSÃO EM AGRAVO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E CELERIDADE PROCESSUAIS

Considerando-se o entendimento expressado pela jurisprudência atual e predominante do C. TST admite-se como agravo do art. 557, § 1º, do CPC os embargos de declaração opostos contra despacho monocrático de Juiz Relator proferido com base no *caput* do mesmo dispositivo, em homenagem aos princípios da fungibilidade e celeridade processual. AGRAVO. CONTRATO NULO. EFEITOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO C. TST. Estando a decisão impugnada via recurso ordinário em consonância com a jurisprudência pacificada pelo C. TST através do Enunciado n. 363 e da Orientação Jurisprudencial n. 85 de sua SDI-1, correto se mostra o despacho, calçado no art. 557, *caput*, do CPC, que nega processamento ao apelo. PREQUESTIONAMENTO. Adotando a decisão impugnada tese explícita sobre a matéria debatida, desnecessário acrescentar menção expressa a dispositivo legal para fins de prequestionamento, conforme Orientação Jurisprudencial n. 118 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 31.359/99. Ac. SE 20.329/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 116.

39 — EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO INSTRUMENTO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

O art. 1.046, § 1º, CPC, permite o ajuizamento de Embargos de Terceiro pelo possuidor, entendimento esse preconizado pela Súmula n. 84 do STJ. Ainda que não esteja registrada no Registro instrumento de venda e compra de imóvel demonstra a posse de boa-fé do terceiro, com reconhecimento de firma na mesma data de sua assinatura. Estando o instrumento com data anterior ao ajuizamento da reclamação trabalhista, não

resta caracterizada a fraude, nos moldes do art. 593, II, CPC, devendo ser liberado o bem da construção, porque pertencente a terceiro. TRT/SP 15ª Região 760/02. Ac. 3ª T 6.418/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 27.6.02, pág. 27.

40 — EXCESSO DE PENHORA

O bem penhorado é de difícil aceitação em hasta pública. O valor estipulado na avaliação dificilmente será alcançado e é preciso atentar para o fato de que ao crédito do obreiro devem ser somadas a correção monetária e demais despesas processuais. Em face disso, há que se manter o valor penhorado. De resto, se houver excesso na arrecadação, o excedente será revertido em favor da agravante. TRT/SP 15ª Região 38.338/01. Ac. 5ª T 21.263/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.5.02, pág. 146.

41 — FATO SUPERVENIENTE. ART. 462, CPC

Estatui o art. 264, CPC, ser defeso ao Autor modificar o pedido, após a citação, sem o consentimento do réu, não sendo permitido, em nenhum caso, após o saneamento do processo, podendo formular novo pedido, somente por ação distinta. Trata-se do princípio da estabilização da lide. O art. 462, CPC, quando alude a fato superveniente, não outorga permissão para alteração do pedido, mas, sim, para que o Juiz o considere no julgamento do que já foi pedido, sob pena de desestabilizar a *litiscontestatio*, violando o princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, CF). TRT/SP 15ª Região 35.271/00. Ac. 3ª T 14.075/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 79.

42 — FGTS. ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é competente a Justiça do Trabalho para determinar a atualização dos

depósitos do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor para apuração de diferença da indenização de 40% prevista no inciso I do art. 10 do ADCT da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 17.041/01. Ac. 1ª T 14.167/02. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 8.4.02, pág. 83.

43 — FRAUDE CONTRA CREDORES. RECONHECIMENTO DE SUA OCORRÊNCIA SEM NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE FEITO ESPECÍFICO COM TAL FINALIDADE. POSSIBILIDADE

Atento a que, tanto na fraude à execução, como na fraude contra credores, se verifica a ineficácia da alienação, em relação ao credor, tal circunstância pode ser judicialmente declarada, sem necessidade, quanto à fraude contra credores, de processo específico para tanto, transferindo-se a discussão, do plano material para o processual. TRT/SP 15ª Região 37.317/01. Ac. 1ª T 21.443/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 13.5.02, pág. 152.

44 — HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. ALEGAÇÃO DE NÃO SER PROPRIETÁRIO DO BEM. ORDEM DENEGADA

Aquele que sem nada objetar assumiu o compromisso de guarda e zelo da coisa apreendida, não pode recusar a sua entrega ou ao depósito do seu equivalente em dinheiro sob alegação de não lhe pertencer o bem; pena de ser tido como depositário infiel. TRT/SP 15ª Região 2.078/01-HC. Ac. SE 507/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 16.4.02, pág. 50.

45 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não

decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por Sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família (Enunciados ns. 219 e 329). No caso dos autos, estão preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (assistência sindical e declaração de pobreza); devidos, pois, os honorários advocatícios a serem revertidos em favor da entidade sindical assistente. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO INDIVIDUAL TÁCITO. É inválido acordo individual tácito para compensação de jornada (conforme Orientação Jurisprudencial de n. 223 da SDI do C. TST). CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. MÊS DO EFETIVO PAGAMENTO. O índice de correção monetária do débito trabalhista é o do mês do efetivo pagamento (cf. Súmula n. 16 do TRT/15ª Região). TRT/SP 15ª Região 27.710/99. Ac. SE 2.0271/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 114.

46 — HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA. ÔNUS DA PROVA

Por se tratar de fato constitutivo de seu direito, cabe ao autor demonstrar a não concessão de intervalo intrajornada, e o conseqüente labor extraordinário. O normal de presume, o excepcional se prova por quem o invoca (CLT, arts. 787, 818 e 845 c/c CPC, art. 333, I). No caso em tela, agiu corretamente o MM. Juízo de origem em dar respaldo aos depoimentos apresentados pelas testemunhas, expressando seu livre convencimento motivado, nos estritos termos do que preceitua o art. 131 do CPC, pois o Juiz é soberano na análise das provas produzidas e irá decidir de acordo com seu convencimento fundamentado. TRT/SP 15ª Região 11.268/00. Ac. SE 14.237/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 6.

47 — ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Como é cediço, inexistente qualquer dispositivo legal que autorize o reconhecimento de que o dono da obra seja solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro. A ré carece de legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. TRT/SP 15ª Região 9.357/00. Ac. SE 14.210/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 4.

48 — IMPROCEDÊNCIA DA CAUSA. RECURSO DO RÉU

Sendo a causa julgada improcedente, não existe condenação para o réu, razão pela qual não tem motivo para recorrer, não devendo ser conhecido o recurso apresentado por falta de interesse de agir. TRT/SP 15ª Região 10.394/02. Ac. 5ª T 1.888/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 31.

49 — IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO

Certamente, para o exequente esse prazo de 05 (cinco) dias para impugnar a sentença de liquidação não começa a fluir na data em que ocorreu a garantia da execução, através do depósito ou da penhora, mas, sim, evidentemente, na data em que tomou conhecimento da efetivação daquela garantia. TRT/SP 15ª Região 37.951/01. Ac. 3ª T 4.853/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 13.6.02, pág. 27.

50 — INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO

Em se tratando de indenização por danos morais, em face de culpa imputa-

da ao empregador, cujos supostos danos causados ao empregado estejam vinculados às condições inadequadas do trabalho e inobservância de normas inerentes à saúde do trabalhador, inarredável a competência desta Justiça Especializada para dirimir a controvérsia, porquanto o fato originário decorre diretamente da relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 37.377/01. Ac. 5ª T 7.012/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 27.6.02, pág. 35.

51 — INÉPCIA DA INICIAL. CPC, ART. 284. INAPLICABILIDADE AO TRT

O julgador de Primeira Instância ao verificar que a inicial esteja incompleta ao ponto de lhe dificultar o julgamento, por força do art. 284 do CPC, deverá conceder dez dias ao autor para proceder à sua emenda. Contudo ao julgador de 2ª Instância isto não é mais possível. Deverá, ele, se for o caso, então deixar de conhecer o r. pedido, sob fundamento de inépcia. TRT/SP 15ª Região 19.825/00. Ac. 2ª T 18.629/02. Rel. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 68.

52 — INTERROGATÓRIO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA

Não configura cerceamento de defesa o interrogatório de uma das partes somente, quando não houve requerimento na audiência de tomada do depoimento da parte contrária. O juiz não está obrigado a ouvir ambas as partes, mormente se com o depoimento da autora já está suficientemente esclarecido quanto aos fatos, considerando-se a faculdade concedida ao juiz na condução do processo, pois, é a própria lei que afirma que o juiz poderá e não que deverá, *ex officio* ou a requerimento das partes, interrogar os litigantes. TRT/SP 15ª Região 31.779/01. Ac. 3ª T 6.416/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 27.6.02, pág. 27.

53 — JULGAMENTO. *EXTRA PETITA*

Julgamento *extra petita* não implica em nulidade da sentença porquanto tem a Corte Revisora autoridade legal para ajustar a condenação aos limites do pedido, sendo o mais matéria de mérito. TRT/SP 15ª Região 6.374/02. Ac. 5ª T 21.267/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.5.02, pág. 146.

54 — JUROS. E CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO IMPLÍCITO

Juros legais e correção monetária *devem ser fixados pela sentença, por imperativo legal, dispensando, por isso, pedido expresso.* Inteligência do art. 293 do CPC, bem como do art. 1º da Lei n. 6.899/81. TRT/SP 15ª Região 9.301/02. Ac. 5ª T 1.942/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 33.

55 — LIMITES DA RESPOSTA JURISDICIONAL

O autor é quem delimita a sua pretensão, pois é ele quem solicita a providência jurisdicional quanto ao bem pretendido, estabelecendo o limite de seu pedido, ao qual o Juiz fica adstrito (arts. 128 e 460, do CPC). Quem provoca a atuação da jurisdição deve apresentar a *causa de pedir, ou seja, no que se funda seu pedido, conforme preceitua o art. 282, inciso III, do CPC — na fundamentação deve estar a causa de pedir.* O "princípio da simplicidade que informa o processo do trabalho" não desobriga o autor de apresentar os fundamentos jurídicos e o pedido, de forma expressa e límpida, sendo defeito ao Juiz presumir fatos ou deduzir pedidos não contidos no libelo, sob pena de perder sua isenção, contrariar a inércia do órgão jurisdicional e comprometer o devido processo legal, pois irá impor ao réu defesa que a Lei não exige. TRT/SP 15ª Região 13.205/02. Ac. 2ª T 6.622/02-PATR. Rel. Dagoberito Nishina de Azevedo. DOE 27.6.02, pág. 10.

56 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. ARREPENDIMENTO INEFICAZ E LEI N. 9.806/94

Se o trabalhador em depoimento pessoal reconhece o recebimento de verbas pedidas na inicial, não se pode configurar a eficácia do arrependimento, devendo ele responder, por má-fé, mas não seu advogado, que deve ser excluído desta condenação, na forma parágrafo único do art. 32 da Lei n. 8.906/94. TRT/SP 15ª Região 3.010/00. Ac. 2ª T 1.267/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 16.5.02, pág. 15.

57 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEVIDOS

Quando o reclamante altera a verdade dos fatos e usa do processo visando objetivo ilícito, não pode ser beneficiário da justiça gratuita, sob pena de restar premiada a sua conduta desonesta. Os benefícios previstos em lei devem ser concedidos apenas aos que buscam a prestação jurisdicional de forma leal, e não aqueles que, conscientemente, litigam com má-fé. Além disso, diante do comportamento do autor, que formula na inicial inúmeras afirmações inverídicas, não pode ter crédito a declaração de pobreza firmada pelo mesmo, e indispensável para o acolhimento da pretensão. TRT/SP 15ª Região 36.325/01. Ac. 2ª T 4.668/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 13.6.02, pág. 18.

58 — MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. REINTEGRAÇÃO. NÃO CABIMENTO

A antecipação da tutela conferida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso (Orien-

tação Jurisprudencial n. 51, SBD12/TST). TRT/SP 15ª Região 194/01-MS. Ac. SE 517/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 16.4.02, pág. 51.

59 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM CONTA CORRENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE

Inegável e incontroversa a situação de quem reclama créditos trabalhistas. Não buscam por evidente, maquinários ou outros bens que possam ser arrecadados em detrimento ao dinheiro. Tanto é assim que, com propriedade, elencou o legislador a ordem preferencial para incidir a penhora e tanto a Lei n. 6.830/80, art. 11, quanto a Legislação Adjetiva Comum, em seu art. 655, privilegiam o papel-moeda. TRT/SP 15ª Região 1.631/01-MS. Ac. SE 511/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 16.4.02, pág. 50.

60 — MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

Perdendo a ação o seu objeto, ante a ocorrência de fato superveniente à impetração do writ, carece o impetrante de interesse em agir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC). TRT/SP 15ª Região 987/01-MS. Ac. SE 512/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alves Leite. DOE 16.4.02, pág. 51.

61 — MANIFESTAÇÃO DO RECLAMANTE. SOBRE A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE VISITAS À RECLAMADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Inocorre cerceamento de defesa se o Juízo não concede ao reclamado prazo para se manifestar sobre considerações

feitas pelo reclamante sobre sua resposta. O processo do trabalho, que prima pela celeridade, prestigia a concentração dos atos processuais, e por isso estabelece que todo o desenvolvimento cognitivo do feito deve ser realizado em audiência única. Inaplicáveis, portanto, os arts. 326 e 327 do CPC ao processo do trabalho, pela patente incompatibilidade. Somente se o juiz entender necessário, para melhor dimensionamento do litígio, pode conceder prazo ao reclamante para manifestar-se sobre a contestação do reclamado, mas não seria pertinente nova manifestação deste, sob pena de ser ressuscitada a figura da "tréplica", existente no processo civil de 1939 e extirpada pelo Código atual, e que não se coaduna com o processo do trabalho, porque prejudicial à sua celeridade. TRT/SP 15ª Região 23.171/01. Ac. 3ª T 18.173/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 13.5.02, pág. 54.

62 — MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. PRÉDIO DE USO ESPECIAL. DEVIDA

"É plenamente viável o entendimento análogo no sentido de que o Município, ao contratar serviços por intermédio de empresa particular para a construção de prédio dominial, não pode deter a característica conceituada como consumidor final. Afinal, este seria, em verdade, toda a população. Melhor esclarecendo, no caso da Municipalidade, esta só poderia ser considerada consumidora final a partir do momento em que a obra estivesse sendo realizada em prédio de uso especial. Conseqüentemente, estendidos os limites do Enunciado n. 331, do TST, necessária a responsabilização na forma subsidiária do Município quanto aos créditos trabalhistas deferidos, até porque privilegiadíssima sua natureza alimentar" (decisão em linha com entendimento análogo recentemente divulgado pelo E. STJ em 22.10.01; ref. Proc. CC 32.270). TRT/SP 15ª Região 22.787/01. Ac. 3ª T 23.651/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 13.5.02, pág. 215.

63 — NULIDADE

Contendo a sentença os requisitos dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458 do CPC e fazendo referência expressa, embora de forma sucinta, ao tema tido por não abordado, não há que se falar em nulidade. TRT/SP 15ª Região 28.626/01. Ac. 3ª T 15.827/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 57.

64 — NULIDADE

É nula a sentença proferida por órgão jurisdicional incompetente. Inteligência dos arts. 651, *caput*, e 795, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.591/99. Ac. SE 20.277/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 114.

65 — NULIDADE. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. REJEIÇÃO

Na verdade, a recorrente confunde valor dado à causa, que não foi alterado pelo Juízo, com o valor arbitrado à condenação. Aquele serve para definir a alçada e o rito a ser seguido, enquanto este trata-se de cálculos feitos pelo julgador de acordo com as verbas deferidas na r. sentença, que implicarão no valor das custas e depósito para fins recursais. TRT/SP 15ª Região 39.813/00. Ac. 5ª T 22.939/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 194.

66 — NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESPACHO. NÃO OCORRÊNCIA

Inviável a caracterização da nulidade por falta de fundamentação em ato homologatório de acordo entabulado entre as partes em audiência de instrução, uma vez que tal requisito se refere apenas às hipóteses em que a sentença contém julgamento, oportunidade em que devem ser indicados os fundamentos

fáticos e jurídicos que nortearam a decisão. TRT/SP 15ª Região 37.156/01. Ac. 5ª T 5.760/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 20.6.02, pág. 35.

67 — NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL DETERMINADA

Se a parte abriu mão do *jus postulandi* e contratou advogado para defender seus interesses, não pode o magistrado, sem antes deliberar sobre o pleito de adiamento da audiência, formulado de forma justificada e com razoável antecedência, realizar a sessão e considerar o ausente confesso quanto à matéria de fato. TRT/SP 15ª Região 35.397/01. Ac. 3ª T 22.381/02. Rel. Desig. Luiz José Dezena da Silva. DOE 13.5.02, pág. 175.

68 — NULIDADE. DA SENTENÇA. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA ERRÔNEA DOS FATOS PELO AUTOR

A qualificação jurídica dada aos fatos narrados, pelo autor, não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o Juiz pode conferir aos fatos qualificação diversa da atribuída pelo autor. Aplicação dos princípios do *jura novit curia* e do *da mihi factum, dabo tibi jus*. Ademais, "no pedido mais abrangente se inclui o de menor abrangência" (STF 2ª T, Reclamação 100.894-6/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 10.12.84, pág. 1.019). Inexiste, portanto, nulidade na sentença que deu aos fatos narrados pelo autor enquadramento jurídico diverso e correto. TRT/SP 15ª Região 32.571/01. Ac. 3ª T 2.172/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23.5.02, pág. 17.

69 — NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, eis

que a sentença foi proferida com observância a preceitos constitucionais e legais, tendo atingido a sua finalidade, que é a de compor a lide com justiça, e o juízo a quo decidiu de acordo com a prova dos autos e o seu livre convencimento motivado, como dispõe o art. 131 do CPC. DOCUMENTOS. EXIBIÇÃO. O art. 359 do CPC prevê que o juiz, ao decidir o pedido, admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar, caso o requerido não efetue a exibição, e nem faça qualquer declaração em prazo lá estabelecido. TRT/SP 15ª Região 30.919/99. Ac. SE 22.281/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 171.

70 — NULIDADE. PRAÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO

Para o ato judicial — hasta pública — o devedor deve ser intimado, pessoalmente, por mandado ou quando for o caso, por edital, desde que na condição específica. Ou seja, o edital de praça, por si só, que tem por objetivo dar ciência a terceiros interessados, que determinados bens serão submetidos à expropriação, não tem o condão de superar a exigência posta pela lei (arts. 687, § 5º e 247 do CPC c/c art. 769). Não se pode perder de vista que a intimação pessoal do devedor é garantir-lhe, efetivamente, a possibilidade de remir os bens constritos. Nesse passo, não basta a garantia formal, mas há que se buscar o alcance pleno do bem de vida protegido pela norma. TRT/SP 15ª Região 36.230/01. Ac. 2ª T 20.590/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13.5.02, pág. 124.

71 — ÔNUS DA PROVA

De acordo com o preconizado no art. 333, II do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo Trabalhista, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do

autor deve ser comprovado pelo réu. No caso dos autos a reclamada demonstrou que o autor e o paradigma, quando devidamente registrado, recebiam na mesma faixa salarial. Destarte, improcede o pedido de equiparação salarial. TRT/SP 15ª Região 30.339/99. Ac. SE 14.277/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

72 — ÔNUS DA PROVA. DATA DE ADMISSÃO

Compete ao reclamante a prova das alegações que fizer na inicial. Se declara data de admissão diversa daquela confirmada pela reclamada, deve apresentar prova nesse sentido, sob pena de prevalecer a data indicada pela ré. TRT/SP 15ª Região 10.193/02. Ac. 5ª T 2.006/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 35.

73 — ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE EMPREGO

Admitida a prestação de serviços, a reclamada atrai para si o ônus de provar o fato modificativo, extintivo ou impeditivo quanto à caracterização da relação de emprego, não tendo desincumbido satisfatoriamente de seu mister. Devidas, portanto, as verbas rescisórias. DESPEDI-DA. ALEGAÇÃO DE AFASTAMENTO VOLUNTÁRIO. Cabe ao empregador provar o afastamento voluntário do empregado sob pena de ser presumida a despedida em face do princípio da continuidade da relação de emprego. MULTA RESCISÓRIA. ART. 477, § 6º DA CLT. Tratando-se de controvérsia envolvendo discussão acerca da existência de relação de emprego entre as partes e vindo esta, tão-somente, a ser dirimida em juízo, improspera a pretensão do autor no que tange ao pagamento da multa prevista no § 6º do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 28.272/01. Ac. 3ª T 22.459/02. Rel. Ana Paula Pelegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 177.

74 — PEDIDO CERTO E DETERMINADO. NECESSIDADE

É clara a regra do art. 840 da CLT que exige que o autor lance na peça inaugural, dentre outros requisitos, "o pedido". Da mesma forma, diz o art. 282, IV, do CPC, que na inicial deve conter o pedido e suas especificações, enquanto que o art. 460 do mesmo CPC veda ao juiz proferir *decisão diversa do que fora pedido*. Aliás, é dever do julgador, até mesmo para poder cumprir o princípio da imparcialidade, não suprir as deficiências das partes e seus patronos, já que a procura pela verdade real não se confunde com ajuda aos incautos. Ademais, não tem obrigação de adivinhar ou saber de pretensões ocultas, posto que "bola de cristal" é objeto de trabalho de videntes e o dom da onisciência a Deus pertence. TRT/SP 15ª Região 29.146/01. Ac. 5ª T 17.540/02. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 13.5.02, pág. 34.

75 — PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO PORTADOR DE GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE

Ao empregado portador de garantia de emprego, particularmente aquela prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/91, é dada a presunção de que não pretende desligar-se imotivadamente do emprego. Afinal, pelos próprios fundamentos da garantia, tem-se que o acidentado no trabalho sempre encontra grandes dificuldades para obtenção de nova colocação, e por isso não se afigura razoável que ele peça demissão sem que exista uma justificativa adequada para isso. É de se presumir, portanto, que o documento que atesta um pedido de demissão tenha sido obtido com vício de consentimento por parte do obreiro, competindo ao empregador fazer prova eficaz e robusta da validade desse seu ato que, de resto, implicaria na ofensa ao princípio da irrenunciabilidade, próprio do direito do trabalho. A propósito, qualquer renúncia somente pode ser admitida se for mani-

festa e expressa, inexistindo renúncia tácita de direitos. E um pedido de demissão de trabalhador com garantia de emprego implica na renúncia a tal direito, o que não pode ser acatado se não houver expressa indicação por parte do empregado da extensão desse seu ato. TRT/SP 15ª Região 7.185/02. Ac. 3ª T 987/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 16.5.02, pág. 24.

76 — PEDIDO DE GRATUIDADE. DA JUSTIÇA NO CORPO DA INICIAL. PROCURAÇÃO NÃO CONFERE PODERES ESPECÍFICOS AO CAUSÍDICO

Embora o autor tenha pleiteado o benefício da gratuidade da justiça na petição inicial, não apresentou declaração de pobreza firmada sob as penas da lei, não sendo válido o pedido constante no corpo da inicial, posto que o causídico não detém poderes específicos por tanto na procuração. TRT/SP 15ª Região 4.688/02. Ac. 5ª T 21.265/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.5.02, pág. 146.

77 — PENHORA. DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA

O art. 591 do CPC, diz que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros. A penhora em faturamento da empresa, nada mais é que a penhora de crédito autorizada pelo art. 655, X e § 1º, IV, CPC. Depois, a determinação cuidadosa do juízo em penhorar 10% do faturamento não inviabiliza a continuidade dos negócios da empresa, atendendo ao que dispõe o art. 11, § 1º da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 6.898/02. Ac. 4ª T 6.618/02-PATR. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 27.6.02, pág. 33.

78 — PENHORA. REAVALIAÇÃO DO BEM

A reavaliação do bem penhorado, procedida por oficial de justiça, goza de fé

pública, somente devendo ser desconstituída se comprovada, de forma objetiva e concreta, a incorreção dos valores apurados. TRT/SP 15ª Região 22.867/01. Ac. SE 17.830/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 13.5.02, pág. 43.

79 — PETIÇÃO INICIAL. CONDOMÍNIO DE EMPREGADORES

Em se tratando de condomínio de empregadores, é prescindível a indicação de cada um deles na petição inicial, bastando que conste o nome de um, seguido da expressão "e outros". TRT/SP 15ª Região 26.967/00. Ac. 3ª T 13.680/02. Rel. Domingos Spina. DOE 8.4.02, pág. 66.

80 — PETIÇÃO INICIAL. RITO SUMARÍSSIMO. NÃO INDICAÇÃO DO VALOR CERTO DE CADA PEDIDO. INDEFERIMENTO. ARQUIVAMENTO DA RECLAMAÇÃO

Insere a causa desde seu início no âmbito do Procedimento Sumaríssimo e desrespeitada a regra prevista pelo inciso I, do art. 852-B, da CLT, que prevê a indicação precisa do valor correspondente a cada pedido, que também deverá ser certo e determinado, é correta a decisão combatida, que aplicou a penalidade prevista no § 1º de referido dispositivo legal. Note-se que a partir da publicação da Lei n. 9.957/00, alijou-se a hipótese prevista pelo art. 769, da CLT, tornando-se inviável a aplicação supletiva do art. 284, do CPC. TRT/SP 15ª Região 38.519/01. Ac. 5ª T 1.486/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gómeri. DOE 16.5.02, pág. 39.

81 — PRAZO. CONTAGEM

No processo do trabalho o prazo conta-se da notificação e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória. O art. 774 da CLT é claro nesse sentido, não havendo omissão a justificar a apli-

cação supletiva do CPC. TRT/SP 15ª Região 38.851/01. Ac. 4ª T 3.380/02-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 29.5.02, pág. 27.

82 — PRAZO. RECURSAL. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO INTELIGÊNCIA DO INCISO I, ART. 62, LEI N. 5.010/66, ART. 179 CPC E OJ N. 209 DO TST

Com a superveniência do recesso (feriados forenses — 20 de dezembro a 06 de janeiro, inclusive), conforme estatuído pelo art. 62, I, da Lei n. 5.010/66, suspende-se o prazo para a prática de ato processual, que só volta a fluir no primeiro dia útil seguinte, por aplicação do art. 179 do CPC, Súmula n. 105 do extinto TFR e OJ n. 209 da SDI-1 do TST. TRT/SP 15ª Região 6.747/02. Ac. 2ª T 1.463/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 16.5.02, pág. 22.

83 — PRECLUSÃO. COISA JULGADA

A preclusão está direcionada às partes, não vincula o Juiz e não pode servir de fundamento para o acintoso descumprimento da coisa julgada, única garantia na CF. TRT/SP 15ª Região 6.586/02. Ac. 2ª T 1.292/02-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 16.5.02, pág. 16.

84 — PRELIMINAR. COISA JULGADA

O acordo judicial noticiado foi acobertado pelo manto da coisa julgada, só podendo ser desconstituído via ação rescisória. TRT/SP 15ª Região 9.233/00. Ac. SE 14.284/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

85 — PRELIMINAR. NULIDADE DA R. SENTENÇA. REJEIÇÃO

Tendo as partes declarado, em audiência de instrução, não terem mais pro-

vas a produzir, requerendo o encerramento da instrução processual, não pode qualquer uma delas depois afirmar que não provou suas alegações porque não lhe foi dada a oportunidade. TRT/SP 15ª Região 37.760/01. Ac. 5ª T 22.932/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 193.

86 — PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE

Não se conhece de preliminar de nulidade do julgado fundada no desrespeito ao princípio da identidade física do juiz, quando a matéria não é prequestionada, objetivando a manifestação do prolator da sentença. Aplicação do Enunciado n. 297 do TST. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. Nada obsta que a parte requeira e tenha deferida a gratuidade judiciária quando da interposição de recurso ordinário, desde que apresente declaração de insuficiência econômica, nos termos da lei. TRT/SP 15ª Região 9.411/02. Ac. 1ª T 3.200/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.5.02, pág. 8.

87 — PRESCRIÇÃO

A prescrição quinquenal abrange os cinco anos anteriores ao ajuizamento da reclamatória e não os cinco anos anteriores à data da extinção do contrato (Orientação Jurisprudencial de n. 204 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 11.369/00. Ac. SE 14.238/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 6.

88 — PRESCRIÇÃO. BIENAL. EFEITOS

O prazo prescricional de dois anos estabelecidos nos arts. 7º, inciso XXIX, letra a, da CF e 11 da CLT contempla hipótese de prescrição total, atingindo o direito de ação em sua plenitude. Essas

normas legais, para efeitos prescricionais, não fazem distinção entre atos nulos e atos anuláveis. TRT/SP 15ª Região 31.725/01. Ac. 3ª T 1.044/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 16.5.02, pág. 26.

89 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás, ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando os interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais significa do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Tem-se por correta a determinação de se observar para efeito de época própria da correção monetária o disposto no art. 459, parágrafo único, da CLT, à exceção das hipóteses em que o pagamento do salário ocorre no próprio mês da prestação de serviços. Orienta-

ção Jurisprudencial n. 124 da SDI-1 do C. TST e Súmula n. 16 do Egrégio TRT da 15ª Região. RECURSO ORDINÁRIO. DESFUNDAMENTADO. Como é cediço, cumpre ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo através de razões fundamentadas, não sendo admissível a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se a lamentar o resultado da decisão de primeiro grau quanto à determinada matéria, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, desfundamentado está o recurso. Embargos de declaração da reclamada que se acolhe apenas para o fim de acrescentar ao v. acórdão embargado o pronunciamento explícito acerca das matérias constantes da fundamentação, ficando o mesmo mantido. TRT/SP 15ª Região 11.210/00. Ac. SE 20.297/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 115.

90 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás, ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao impedir forma procedimental que o legislador, visando os interesses de ordem pública, entendeu conter: critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais sig-

nifica do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. HORAS EXTRAS. Comprovada a sobrejornada habitual através dos cartões de ponto e da prova testemunhal, são devidas as horas extras com adicionais e reflexos. MULTA NORMATIVA. Responde o reclamado pela multa decorrente do descumprimento da obrigação prevista em norma coletiva, de pagar corretamente as horas extraordinárias com os adicionais respectivos. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Conforme entendimento contido na Súmula n. 16 deste Eg. Tribunal, o índice de correção monetária do débito trabalhista é o do mês do efetivo pagamento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Estando o reclamante assistido pelo sindicato profissional e tendo firmado declaração de miserabilidade na aceção jurídica do termo encontram-se preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, sendo devidos os honorários advocatícios conforme entendimento constante dos Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.102/00. Ac. SE 14.286/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

91 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. PETIÇÃO INICIAL. DEFEITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO

O procedimento sumaríssimo instituído pela Lei n. 9.957/00 não comporta assinalação de prazo para emenda da inicial a teor do disposto no art. 852-B, Consolidado. Inaplicabilidade do Enunciado n. 263, do C. TST e art. 284, *caput*, do CPC, por incompatibilidade com o novo rito processual. TRT/SP 15ª Região 28.548/01. Ac. 1ª T 17.921/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 13.5.02, pág. 46.

92 — PROCURAÇÃO. PODERES PARA O FÓRO EM GERAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. RECURSO CONHECIDO

Tendo a procuração juntada aos autos conferido ao subscritor do recurso poderes amplos e ilimitados para o foro em geral, sendo assegurado os poderes da cláusula *ad judicium*, é inequívoca a habilitação do subscritor para recorrer da decisão de origem. Preliminar de não conhecimento afastada para ser conhecido o recurso. TRT/SP 15ª Região 15.337/00. Ac. 1ª T 15.018/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 31.

93 — PROTOCOLO INTEGRADO. NORMA DA CORREGEDORIA REGIONAL. INTEMPERATIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO

Indefere-se o processamento do Recurso Ordinário se, ao tempo em que foi interposto, por intermédio do protocolo integrado, a norma que excepcionava a medida para o procedimento sumaríssimo encontrava-se em vigor, ainda que, posteriormente, tenha sido revogada. TRT/SP 15ª Região 8.339/02. Ac. 1ª T 3.920/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 5.

94 — RECONVENÇÃO. E CONTESTAÇÃO. ARGUIÇÃO CONJUNTA NA MESMA PEÇA. POSSIBILIDADE

Considerando-se que, no processo trabalhista, admite-se a defesa oral (CLT, art. 847), a eventual reconvenção que a acompanhe também por este meio poderá ser externada; logo, não há por que repudiá-la caso, oferecida que seja sob a forma escrita, esteja inserida na mesma peça da contestação, até porque, ademais, deste proceder não resultará prejuízo efetivo à parte adversa (CLT, art.

794). TRT/SP 15ª Região 5.686/02. Ac. 2ª T 2.519/02-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 23.5.02, pág. 11.

95 — RECURSO. ADESIVO. CABIMENTO

Julgada improcedente a ação, mas tendo sido reconhecida a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, com a sua manutenção no pólo passivo da relação processual, a apresentação de recurso ordinário pelo reclamante justifica a interposição de recurso adesivo pela segunda ré, na medida em que eventual acolhimento do recurso principal poderá atingir o seu patrimônio, emergindo daí o interesse processual, em face da potencial lesividade. TRT/SP 15ª Região 29.209/01. Ac. 1ª T 21.868/02. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 13.5.02, pág. 159.

96 — RECURSO. DO INSS. ACORDO HOMOLOGADO SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. IRREGULARIDADE NÃO DETECTADA

Cuida-se de transação e, como tal, há de se pressupor a presença de pelo menos dois dos seus elementos constitutivos: *res dubia* e concessões recíprocas. A transação, como é cediço, constitui forma lícita de terminar com os litígios. Valendo-se dela e através de mútuas concessões, as partes interessadas previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Se é da própria essência da transação a existência de direitos controvertidos, é absolutamente regular que a composição se faça sobre um ou outro direito duvidoso, sem que se estabeleça estrita consonância com os demais títulos requeridos pelo autor em exordial. No universo da lide, é certo, muitas das pretensões podem não ser devidas ou, se devidas, podem ter entrado na composição como forma de concessão das partes para a últimação do pacto. De todo modo, a marca da incerteza que circun-

da estes direitos não possibilita exata delimitação do que era exatamente devido e, muito menos, do que foi efetivamente transacionado. Na situação vertente, ademais, não se observam indícios de que o acordo tenha sido entabulado com o fim precipuo de lesar o fisco. Não se pode — *a priori* — presumir a má-fé dos transatores, só porque delimitaram as parcelas componentes da avença como sendo de natureza meramente indenizatória. Mesmo porque, os títulos escolhidos pelas partes como parcelas integrantes do acordo encontram-se elencados em inicial e os valores a eles atribuídos são bastante razoáveis e, de resto, consentâneos com os valores pretendidos. TRT/SP 15ª Região 21.435/01. Ac. 3ª T 1.023/02-PATR. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 16.5.02, pág. 25.

97 — RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL

Não se aprecia, em sede recursal, matéria não alegada na primeira instância. *In casu*, a reclamada está suscitando a não ocorrência de subordinação jurídica na função de garçom, argumento distinto do apresentando em sua contestação de fls. 77/84, o que constitui inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (CPC, art. 303). TRT/SP 15ª Região 30.237/99. Ac. SE 22.239/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 170.

98 — RECURSO. ORDINÁRIO

Não se presta a via do recurso ordinário para sanar omissão de que possa estar cometida a sentença e muito menos a forçar o Juízo a *quo* ao exame de questão eventualmente não apreciada. EQUIPARAÇÃO SALARIAL: Não caracterizados os elementos do art. 461 da CLT, e demonstrado o desempenho de funções hierarquicamente diferentes entre reclamante e paradigma, carece de amparo a pretensão à equiparação salarial. TRT/SP 15ª Região 422/00. Ac. SE 14.281/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 7.

99 — RECURSO. ORDINÁRIO. DESERÇÃO

O depósito recursal comprovado nos autos através de guia em forma de cópia reprográfica, sem estar devidamente autenticada, não se presta ao fim colimado, eis que não observado o que determina o art. 830 da CLT. Tem-se, portanto, como não comprovado o recolhimento do depósito recursal, o que determina a deserção do recurso. TRT/SP 15ª Região 34.347/01. Ac. 3ª T 15.982/02. Rel. Domingos Spina. DOE 22.4.02, pág. 62.

100 — RECURSO. ORDINÁRIO. INSS. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Tratando-se o provimento pretendido em sede recursal de obter a condenação de uma das partes, não há como ser acolhido porque sua natureza é incompatível com o momento processual. Por outro lado, o acolhimento da pretensão implicaria na rediscussão de matéria já sepultada pelo manto da coisa julgada, qual seja, a existência ou não de relação de emprego e de verbas trabalhistas não quitadas, bem como na afronta aos princípios do devido processo legal e do contraditório, alçados à condição de garantia constitucional. Não havendo pronunciamento judicial que enquadre as partes como empregado e empregador, conforme definidos na CLT e na Lei n. 8.212/91, não há como se lhes exigir contribuição correspondente. Isso porque, por óbvio, o direito de o INSS exigir as devidas contribuições previdenciárias está adstrito à situação fática caracterizada nos autos, a partir da qual se verificará a hipótese de incidência para efeito de tributação. Ademais, a conciliação possui previsão legal, não havendo como se presumir a fraude, que deve ser objeto de prova em ação própria. TRT/SP 15ª Região 20.677/01. Ac. 3ª T 18.067/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.5.02, pág. 50.

101 — REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE

Não se conhece de recurso apresentado por advogado que não possuía, à época, poderes para representar a reclamada. Ademais, na fase recursal é inaplicável o art. 13 do CPC, nos exatos termos da Orientação Jurisprudencial n. 149 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 31.662/99. Ac. SE 20.286/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 114.

102 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Na aplicação da responsabilidade subsidiária prevista no Enunciado n. 331 do C. TST e sendo revel e confessa a real empregadora, a defesa da tomadora dos serviços, no que se refere à matéria de fato, fica prejudicada, já que, por questão de lógica, a mesma não se envolveu na rotina de trabalho do empregado. TRT/SP 15ª Região 11.869/00. Ac. 3ª T 23.762/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 13.5.02, pág. 218.

103 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CABIMENTO

Face à nova redação dada ao inciso IV do Enunciado de n. 331 do E. TST, é cabível a aplicação da responsabilidade subsidiária aos entes públicos. TRT/SP 15ª Região 9.387/02. Ac. 5ª T 1.892/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 23.5.02, pág. 31.

104 — REVELIA. APLICAÇÃO DO ART. 844, DA CLT

Devidamente notificado e não comparecendo na audiência designada, decreta-se a revelia da ré, bem como se aplica a pena de confissão. Essa confissão é real, na forma dos arts. 844, da CLT e

319, do CPC. Não há falar-se em elisão desses efeitos, porque essa eliminação dos efeitos da revelia e confissão, só se estabelece, no caso de irregularidade insanável da notificação inicial. A ausência de documentos não exigidos legalmente para a prova do ato, não pode afastar os efeitos mencionados, porque a ausência de defesa tem como consequência legal o reconhecimento, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor. Portanto, revel e confessa a ré, a ausência de documentos com a inicial, especialmente, recibos de salários, não pode afastar os efeitos da revelia e confissão, porque não se enquadra na hipótese do inciso III, do art. 320, do CPC. Ao contrário, a exigência de documentos, à exceção do inciso III, do art. 320, do CPC, trata-se de ilegal inversão do ônus da prova. O abrandamento dos efeitos da revelia e confissão, por ausência de defesa e comparecimento na audiência, só pode ocorrer no caso dos fatos que não sejam verossímels ou inadmissíveis. TRT/SP 15ª Região 33.639/01. Ac. 4ª T 18.369/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 13.5.02, pág. 60.

105 — REVELIA. CONFISSÃO

A confissão *facta* quanto à matéria de fato decorrente da revelia do Reclamado não pode se sobrepôr à prova documental, mormente em se tratando de documento juntado pelo próprio Reclamante. TRT/SP 15ª Região 34.499/01. Ac. 1ª T 313/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 9.5.02, pág. 8.

106 — 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 pratica-

dos, 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. HONORÁRIOS DO PERITO. PARTE SUCUMBENTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ISENÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, V DA LEI N. 1.060/50. Os benefícios da assistência judiciária compreendem, também, a isenção dos honorários periciais, mesmo no âmbito dessa Justiça Especializada. Inteligência dos arts. 2º e 3º da Lei n. 1.060/50. TRT/SP 15ª Região 10.452/02. Ac. 2ª T 2.788/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 16.

107 — RITO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás, ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando os interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais sig-

nifica do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vêm exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. CORREÇÃO MONETÁRIA. BANCÁRIOS. ÉPOCA PRÓPRIA. Tratando-se de bancários, categoria que, por força de acordo tácito tem o seu pagamento efetuado no próprio mês da prestação de serviços, não incide a Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-1 do C. TST, por cuidar de hipótese fática diversa, tendo-se como época própria para efeito de aplicação da correção monetária o mês do pagamento. OFÍCIOS. EXPEDIÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. A determinação de expedição de ofícios para comunicar aos órgãos competentes a não observância das normas legais é ato que se insere dentro das faculdades do Juiz e que não tem outro escopo senão o de dar ciência de fato tido como irregular e sujeito a sanção administrativa, nos termos da lei. TRT/SP 15ª Região 30.007/99. Ac. 3ª T 15.961/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 22.4.02, pág. 61.

108 — RITO SUMARÍSSIMO. PROTOCOLO INTEGRADO

É tempestiva a interposição do apelo se no momento da utilização do protocolo integrado submetia-se o processo ao rito ordinário. TRT/SP 15ª Região 36.823/00. Ac. 5ª T 22.529/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.5.02, pág. 180.

109 — RITO SUMARÍSSIMO. PROTOCOLO INTEGRADO. INADMISSIBILIDADE

Ao se utilizar do protocolo integrado, tendo em vista que o feito tramita pelo rito sumaríssimo, a recorrente descumpriu norma da Corregedoria deste E. Tri-

bunal (Capítulo Uni, art. 4º, inciso X), onde há proibição expressa nesse sentido, culminando no não conhecimento do recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 10.225/02. Ac. 4ª T 2.451/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 23.5.02, pág. 25.

110 — SINDICATO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL

As empresas de economia mista não estão atreladas à representação sindical das entidades federais dos servidores públicos. TRT/SP 15ª Região 15.536/00. Ac. 1ª T 19.056/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 13.5.02, pág. 82.

111 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. BANCO DO BRASIL. ANUÊNIO. SUPRESSÃO. ACORDO COLETIVO. EFEITOS

O Sindicato não tem legitimidade para pleitear anuênio suprimido por meio de acordo coletivo assinado pela própria entidade sindical, até porque essa verba não está contemplada em lei, o direito de ação é assegurado ao trabalhador e a substituição processual não está autorizada para reclamar direito inexistente. TRT/SP 15ª Região 26.568/01. Ac. 2ª T 19.374/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 13.5.02, pág. 92.

112 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICAL. CATEGORIZAÇÃO SUBJETIVA

Somente entidade sindical como tal comprovadamente reconhecida, através de carta sindical ou certidão de registro da Secretaria de Relações de Trabalho, pode atuar como substituto processual dos integrantes da categoria. Mera associação de laboristas de um único empreendimento não preenche os requi-

sitos mínimos para o alcance do *status* sindical, porque afronta os princípios constitucionais da unidade e base territorial municipal mínima (art. 8º, II da CRFB/88). Ilegitimidade *ad causam* caracterizada. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL. LIMITES OBJETIVOS. O art. 8º, inciso III, da CRFB/88 não assegura, por si só, a substituição processual sindical, pois nada diz além do que já dizia o art. 503, alínea a, da CLT. O art. 5º, inciso XXI da CRFB/88 não se aplica ao sindicato como sucedâneo de autorização legal para substituição processual (art. 6º do CPC), pois diz respeito aos chamados direitos difusos. O art. 8º, III da CRFB/88 exige regulamentação, razão de ser do Enunciado n. 310 do C. TST. A Lei n. 8.073/90 (inciso IV, Enunciado n. 310 C. TST), amputada por força de veto, tem sua face destigurada, mas nem por isto perdeu sua identidade. Dita lei, autoriza a substituição processual sindical apenas para as demandas que têm como causa de pedir a política nacional de salários. Em razão do disposto no art. 6º do CPC, a falta de autorização legal para atuação como substituto processual, em demanda relativa à equiparação salarial, implica não atendimento do pressuposto de constituição válida e regular da substituição processual. TRT/SP 15ª Região 15.873/01. Ac. 3ª T 15.830/02. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 22.4.02, pág. 57.

113 — SUCESSÃO TRABALHISTA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENUNCIADO N. 304 DO TST. INAPLICABILIDADE

Reconhecida a sucessão trabalhista, é de afastar-se a aplicação do Enunciado n. 304 do C. TST, uma vez que a execução deixou de ter prosseguimento contra empresa em liquidação extrajudicial. TRT/SP 15ª Região 32.603/01. Ac. 1ª T 22.142/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 13.5.02, pág. 167.

114 — TERMO DE CONCILIAÇÃO. HOMOLOGADO. COISA JULGADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO CABÍVEL

Tanto no processo civil, quanto no processo trabalhista, a conciliação é autocomposição do litígio posto em juízo, podendo ser concretizada mediante provocação do juiz ou espontaneamente pelas partes e a homologação do acordo dela resultante nada mais é do que a chancela judicial que torna o termo de conciliação sentença de mérito e, em consequência, título executivo, a teor dos arts. 449, 269, inciso III, 584, inciso III, todos do CPC e 831 do texto consolidado. À evidência, portanto, que o acordo judicialmente homologado equivale à coisa julgada, somente sendo atacável via ação rescisória. E, embora o terceiro não possa ser alcançado pela autoridade da coisa julgada, mas possa ser submetido à eficácia natural da sentença transitada em julgado, nem por isso, a coisa julgada deixa de existir, especialmente para possibilitar à Previdência Social reclamar as contribuições previdenciárias, uma vez que é justamente a partir da existência da coisa julgada que emerge o direito do INSS — Instituto Nacional do Seguro Social postular ditas contribuições. Ora, se a coisa julgada emerge da sentença proferida na fase de conhecimento e da qual não caiba nenhum recurso e se é da coisa julgada que se origina o direito da Previdência Social reivindicar as contribuições previdenciárias, inequivocamente é inviável a utilização por esta última do recurso ordinário para atingir esse desiderato, motivo pelo qual, pela aplicação do princípio da fungibilidade, conhecimento do recurso ordinário interposto como agravo de petição. TRT/SP 15ª Região. 34.638/01. Ac. 3ª T 2.242/02-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.5.02, pág. 19.

115 — TESTEMUNHA ÚNICA. DEPOIMENTO CONVINCENTE. PROVA BASTANTE

Desde que as alegações da única testemunha ouvida sejam convincentes, sendo convergentes com as do obreiro, têm valor probante bastante para validar a pretensão exordial, eis que a valoração da prova não se mede pela quantidade, mas pela qualidade da prova apresentada. TRT/SP 15ª Região 15.302/00. Ac. 1ª T 15.015/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.4.02, pág. 30.

116 — TRANSAÇÃO

Admitir-se a transação com efeito de coisa julgada (art. 1.030 do CC), seria, por analogia, aplicar-se ao trabalhador o salário complessivo, proibido por lei. Além disso, feriria o princípio preceituado no art. 5º, XXXV, da CF. TRT/SP 15ª Região 9.199/00. Ac. SE 14.396/02. Rel. Fany Fajerstein. DOE 22.4.02, pág. 11.

117 — TUTELA. ANTECIPATÓRIA. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO

Do art. 273 do CPC resulta a exigência de iniciativa da parte para a outorga da tutela antecipada. Não a desfigura, porém, a menção à medida liminar, sendo aplicável o brocardo *da mihi factum dabo tibi jus*. TRT/SP 15ª Região 788/01-MS. Ac. SE 520/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 16.4.02, pág. 51.

118 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO RECONHECIDO EM 1ª INSTÂNCIA, MAS RECONHECIDO EM GRAU DE RECURSO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 512 E 515, §§ 1º E 2º, DO CPC

É indubitoso que a sentença, que não reconhece a relação de emprego e julga

a reclamationária improcedente, é de mérito, conforme art. 269, inciso I, do CPC. Logo, afastada a tese de inexistência da relação de emprego em sede de recurso ordinário, desde que o processo apresente condições para uma decisão definitiva, o efeito devolutivo em profundidade enseja, desde logo, a substituição integral da sentença recorrida, a teor do art. 512, também do CPC, ainda que importe no exame de questões de mérito não apreciadas e decididas pelo juiz de origem, consoante art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, até porque o princípio do duplo grau de jurisdição, de acordo com a melhor doutrina, somente exige que o mérito da causa possa ser apreciado e julgado duas vezes por juízes distintos, mas não significando que cada uma das questões

suscitadas e discutidas sejam apreciadas e decididas duas vezes por juízes diversos. TRT/SP 15ª Região 31.270/99. Ac. SE 20.327/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 13.5.02, pág. 116.

119 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PEDIDO

Uma vez invocado o trabalho autônomo, na defesa, a existência, ou não, de vínculo empregatício deve ser examinada na sentença, como questão prejudicial, independentemente da existência de pedido expresso nesse sentido. TRT/SP 15ª Região 26.367/01. Ac. 2ª T 12.997/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 8.4.02, pág. 42.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Carência. Matéria regulada em convenção coletiva 01
- Contratações irregulares sem concurso público. Competência da justiça do trabalho em razão da matéria 02
- Ministério Público do Trabalho. Legitimidade ativa reconhecida 03

AÇÃO MONITÓRIA

- Prova escrita do débito. Inteligência do art. 1.102, a no processo do trabalho 04

ACORDO

- Judicial. Discriminação das parcelas componentes. Compatibilidade mas não vinculação à totalidade do rol dos pedidos da petição inicial. Fiscalização pelo Juiz 05
- Judicial. Sem o reconhecimento de vínculo de emprego. Período contratual alegado na inicial parcialmente confessado nos autos pela reclamada. Impossibilidade 06
- Não pagamento da 1ª parcela. Incidência de multa sobre o valor total 07

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 14

AGRAVO

- Contrato nulo. Efeitos. Jurisprudência pacífica do C. TST 38
- De instrumento. Ausência de peças necessárias para o conhecimento do recurso denegado. Não conhecimento 08
- De instrumento. Pressuposto recursal. Momento do preenchimento 09
- De instrumento. Pressuposto recursal. Tempestividade. Sentença publicada em audiência 10

JURISPRUDÊNCIA — TRT — DIREITO PROCESSUAL	365
— De instrumento. Pressupostos	11
— De petição. Fazenda pública. Delimitação da matéria e valores. Atualização até a data da interposição. Não conhecimento	12
APLICAÇÃO	
— Do art. 467, da CLT. Controvérsia. Interpretação	13
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	14, 15
— Deferimento. Interesse para recorrer	16
CÂMARA MUNICIPAL	
— Ausência de legitimidade para integrar a relação processual	17
CARÊNCIA DE AÇÃO	18
CERCEAMENTO DE DEFESA	
— Nulidade	19
— Sentença decalcada em prova documental trazida por uma das partes, inclusive sob a cominação das penas do art. 359, do CPC. Indeferimento de outras provas. Não caracterização	20
CITAÇÃO	
— Espólio. Pessoa distinta do inventariante. Nulidade	21
COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	
— Litigância de má-fé	22
COMPENSAÇÃO DE JORNADA	
— Acordo individual tácito	45
COMPETÊNCIA	
— Justiça do trabalho. Complementação de aposentadoria	23
— Justiça do trabalho. Execução <i>ex officio</i> das contribuições previdenciárias resultantes de condenação ou homologação de acordo. Reconhecimento	24
— Justiça do Trabalho. Servidor estatutário	25
CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA	
— Recurso ordinário. Preparo. Deserção	11

CONFISSÃO FICTA

- Presunção relativa da veracidade dos fatos alegados. Elisão através de provas carreadas aos autos 26

CONTESTAÇÃO

- Defesa genérica 27

CORREÇÃO MONETÁRIA 18

- Bancários. Época própria 107
 — Época própria 89, 90
 — Época própria. Mês do efetivo pagamento 45

CRÉDITO TRABALHISTA

- Atualização. Juros de mora 28

CUMULAÇÃO OBJETIVA

- Julgamento *citra petita*. Efeitos 29

CUSTAS

- Condenação. Não recolhimento. Pedido intempestivo de isenção e ausência dos requisitos previstos no art. 789, § 10, da CLT. Deserção 30
 — Isenção. Momento processual oportuno 31

DEPOIMENTO PESSOAL

- Desconhecimento patronal. Efeitos 32

DEPÓSITO RECURSAL 33

- Não cabimento de isenção 34

DESERÇÃO

- Custas e depósito recursal. Massa falida. Inocorrência 35

DESPEDIDA

- Alegação de afastamento voluntário 73

DIREITO DE AÇÃO

— Comissões de conciliação prévia. Lei n. 9.958/00. Submissão da demanda à CCP. Não ocorrência de violação ao princípio constitucional de acesso ao judiciário 36

DISSÍDIO COLETIVO

— Greve. Ação. Interposição pelo sindicato representante dos grevistas. Legitimidade 37

EMBARGOS

— De declaração. Despacho monocrático de relator. Conversão em agravo. Princípios da fungibilidade e celeridade processuais 38

— De terceiro. Ausência de registro do instrumento de compromisso de compra e venda 39

EMPREGADOR

— Assistência judiciária gratuita. Depósito recursal 11

EQUIPARAÇÃO SALARIAL 98

EXCESSO DE PENHORA 40

FATO SUPERVENIENTE

— Art. 462, CPC 41

FGTS

— Atualização dos depósitos. Incompetência absoluta da justiça do trabalho 42

FRAUDE

— Contra credores. Reconhecimento de sua ocorrência sem necessidade de ajuizamento de feito específico com tal finalidade. Possibilidade 43

HABEAS CORPUS

— Depositário infiel. Alegação de não ser proprietário do bem. Ordem denegada 44

HONORÁRIOS

— De advogado	45, 90
— Do perito. Parte sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça. Isenção. Inteligência do art. 3º, V da Lei n. 1.060/50	106

HORAS EXTRAS 90

— Ausência de intervalo intrajornada. Ônus da prova	46
— Folhas individuais de presença	18

ILEGITIMIDADE

— Passiva <i>ad causam</i>	47
----------------------------------	----

IMPROCEDÊNCIA DA CAUSA

— Recurso do réu	48
------------------------	----

IMPUGNAÇÃO

— À sentença de liquidação. Início do prazo	49
---	----

INDENIZAÇÃO

— Por danos morais. Doença profissional. Competência. Justiça do trabalho	50
---	----

INÉPCIA DA INICIAL

— CPC, art. 284. Inaplicabilidade ao TRT	51
--	----

INTERROGATÓRIO DAS PARTES

— Cerceamento de defesa	52
-------------------------------	----

JULGAMENTO

— <i>Extra petita</i>	53
-----------------------------	----

JUROS

— E correção monetária. Pedido implícito	54
--	----

JUSTIÇA GRATUITA

— Requerimento no momento da interposição do recurso ordinário	86
--	----

JURISPRUDÊNCIA — TRT — DIREITO PROCESSUAL	369
LIMITES DA RESPOSTA JURISDICIONAL	55
LITIGANTE DE MÁ-FÉ	
— Arrependimento ineficaz e Lei n. 9.806/94	56
— Benefícios da justiça gratuita. Indevidos	57
— Juiz substituto. Questionamento	01
MANDADO DE SEGURANÇA	
— Antecipação de tutela concedida em sentença. Reintegração. Não cabimento	58
— Penhora em conta corrente. Inexistência de ilegalidade	59
— Perda do objeto. Extinção sem julgamento do mérito	60
MANIFESTAÇÃO DO RECLAMANTE	
— Sobre a contestação. Ausência de vistas à reclamada. Cerceamento de defesa. Inocorrência	61
MULTA	
— Normativa	90
— Rescisória. Art. 477, § 6º da CLT	73
MUNICÍPIO	
— Responsabilidade subsidiária. Dono da obra. Prédio de uso especial. Devida	62
NULIDADE	63, 64
— Alteração, de ofício, do valor atribuído à causa. Rejeição	65
— Ausência de fundamentação. Despacho. Não ocorrência	66
— Cerceamento de defesa caracterizado. Reabertura da instrução processual determinada	67
— Da sentença. Qualificação jurídica errônea dos fatos pelo autor	68
— Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência	69
— Praça. Intimação pessoal do devedor. Inocorrência. Reconhecimento	70
OFÍCIOS	
— Expedição. Determinação judicial	107

ÔNUS DA PROVA	71
— Data de admissão	72
— Relação de emprego	73
PEDIDO	
— Certo e determinado. Necessidade	74
— De demissão. Empregado portador de garantia de emprego. Invalidez ...	75
— De gratuidade. Da justiça no corpo da inicial. Procuração não confere poderes específicos ao causídico	76
PENHORA	
— De parte do faturamento da empresa	77
— Reavaliação do bem	78
PETIÇÃO INICIAL	
— Condomínio de empregadores	79
— Rito sumaríssimo. Não indicação do valor certo de cada pedido. Indeferimento. Arquivamento da reclamação	80
FRAZO	
— Contagem	81
— Recursal. Recesso forense. Suspensão. Inteligência do inciso I, art. 62, Lei n. 5.010/66, art. 179 CPC e OJ n. 209 do TST	82
PRECLUSÃO	18
— Coisa julgada	83
PRELIMINAR	
— Coisa julgada	84
— Nulidade da r. Sentença. Rejeição	85
PREQUESTIONAMENTO	38
— Necessidade	86
PRESCRIÇÃO	87
— Bienal. Efeitos	88

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

— Aplicação da lei processual no tempo 89, 90
 — Petição inicial. Defeito. Arquivamento do feito 91

PROCURAÇÃO

— Poderes para o foro em geral. Representação processual regular. Recurso conhecido 92

PROTOCOLO INTEGRADO

— Norma da Corregedoria Regional. Intempestividade do recurso ordinário 93

RECONVENÇÃO

— E contestação. Arguição conjunta na mesma peça. Possibilidade 94

RECURSO

— Adesivo. Cabimento 95
 — Do INSS. Acordo homologado sobre verbas de natureza indenizatória. Irregularidade não detectada 96
 — Inovação recursal 97
 — Ordinário 98
 — Ordinário. Deserção 99
 — Ordinário. Desfundamentado 89
 — Ordinário. INSS. Decisão homologatória de acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício. Contribuições previdenciárias 100

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

— Irregularidade 101

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA 102

— Ente público. Cabimento 103

REVELIA

— Aplicação do art. 844, da CLT 104
 — Confissão 105

RITO PROCEDIMENTAL

- Alteração (Ordinário x Sumaríssimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata 106

RITO SUMARÍSSIMO

- Aplicação da lei processual no tempo 107
- *Protocolo integrado* 108
- Protocolo integrado. Inadmissibilidade 109

SINDICATO

- Representação sindical 110

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Banco do Brasil. Anuênio. Supressão. Acordo coletivo. Efeitos 111
- Sindical. Categorização subjetiva 112
- Sindical. Limites objetivos 112

SUCESSÃO TRABALHISTA

- Empresa em liquidação extrajudicial. Enunciado n. 304 do TST. Inaplicabilidade 113

TERMO DE CONCILIAÇÃO

- Homologado. Coisa julgada. Contribuições previdenciárias. Recurso cabível 114

TESTEMUNHA

- Depoimento. Validade 118
- Única. Depoimento convincente. Prova bastante 115

TRANSAÇÃO 116**TUTELA**

- Antecipatória. Necessidade de pedido exposto 117

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

- Não reconhecido em 1ª instância, mas reconhecido em grau de recurso. Aplicabilidade dos arts. 512 e 515, §§ 1º e 2º, do CPC 118
- Pedido 119

DIREITO RURAL

01 — HORAS EXTRAS. TEMPO DE ESPERA PELA CONDUÇÃO

O pedaço em que o obreiro fica aguardando o transporte para levá-lo de volta, após o término da jornada, máxime quando em local de difícil acesso e não havendo transporte público regular, há de ser reputado como tempo à disposição do empregador, pena de ao empregado ser transferido o risco da atividade econômica, mesmo porque tal se dá no interesse do empregador. A questão deve ser resolvida com sincera resposta à seguinte indagação: O empregado poderia, não querendo aguardar, ir embora, vencido o seu horário ou teria que, forçosamente, ficar aguardando a condução, como única alternativa? Concluindo-se que tinha que esperar, visceralmente ligada a essa conclusão está a de que, então, o tempo respectivo, há de ser tido como à disposição do dador de serviço. TRT/SP 15ª Região 25.740/01. Ac. 1ª T 21.439/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 13.5.02, pág. 151.

02 — INTERVALO. TRABALHO RURAL. ART. 71 DA CLT. INAPLICABILIDADE

A norma específica afasta a incidência de qualquer outra de caráter geral. Como art. 5º, da Lei n. 5.889/73, regulou integralmente o intervalo para refeição e descanso no trabalho rural, o disposto no art. 71 e parágrafos da CLT não se aplica aos rurícolas. TRT/SP 15ª Região 5.610/02. Ac. 2ª T 19.698/02. Rel. Desig. Paulo de Tarso Salomão. DOE 13.5.02, pág. 101.

03 — PARCERIA AVÍCOLA. SERVIÇO DE CARREGAMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA PARCEIRA PROPRIETÁRIA

Como a principal titular do negócio explorado em regime de parceria (pois

fornece as aves, a ração, coordena a criação e estipula o cronograma respectivo e, ainda, contrata e remunera o serviço de carregamento), a parceira proprietária inegavelmente explora a atividade-fim da criação de aves, e deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas daqueles que trabalham, de forma terceirizada, no carregamento das mesmas, após a engorda. Estipulação contratual entre os parceiros, com o objetivo de afastar da parceira proprietária os ônus decorrentes da utilização da mão-de-obra, não pode ser aceita como óbice à incidência e cumprimento da legislação trabalhista. Aplicação do art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 36.379/01. Ac. 2ª T 4.679/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 13.6.02, pág. 19.

04 — PRESCRIÇÃO

Tratando-se a reclamada de empresa que explora atividade agrícola, incide, nos direitos dos trabalhadores a prescrição estabelecida no art. 7º, inciso XXIX, b, da CF. TRT/SP 15ª Região 32.240/99. Ac. SE 20.244/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 113.

05 — PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. EC N. 28.

As lesões praticadas no curso do contrato de trabalho rural não rendiam ensejo à imediata contagem do prazo de prescrição, pois a vigência do contrato de trabalho constituía causa impeditiva do início e curso da prescrição para o rurícola, princípio contido no art. 175 do Estatuto do Trabalhador Rural, no art. 10 da Lei n. 5.889/73 e no art. 7º, inciso XXIX, alínea b da CF/88. As lesões de direito praticadas em data anterior a 29.5.00 não eram dotadas do poder de deflagrar o curso do prazo prescricional, em virtude da causa impeditiva, e portanto, para as violações de direito ante-

riores a 29.5.00 a causa suficiente para início da prescrição não é a lesão, mas sim a EC n. 28, que removeu a causa impeditiva. O conceito de prescrição pressupõe a perda do direito de ação pela inércia do seu titular, desde que ultrapassado o prazo definido pela lei, na ausência de causas suspensivas, interruptivas ou impeditivas. Se a primitiva norma constitucional considerava a vigência do contrato de trabalho do trabalhador rural como causa impeditiva do início e curso da prescrição, no período anterior a 29.5.00 não pode ter havido início ou transcurso do prazo prescricional, sendo impossível aperfeiçoar-se a inércia do titular do direito, porquanto pendente causa impeditiva. Para as violações de direito anteriores a 29.5.00, o prazo prescricional quinquenal conta-se da data de remoção da causa impeditiva, que ocorreu com o advento e promulgação da EC n. 28, já que a data da lesão não possuía o condão de demarcar o início da prescrição. Por decorrência não se podem considerar prescritos, em 29.5.00, pelo simples advento da Emenda os direitos anteriores a 29.5.95, a pretexto de ter a lei eficácia imediata e geral, pois estaríamos reunindo em um mesmo momento, em autêntica redução ao absurdo, a data de início e de aperfeiçoamento da prescrição. TRT/SP 15ª Região 25.134/01. Ac. 5ª T 22.674/02. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 13.5.02, pág. 185.

06 — TRABALHADOR RURAL. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. COMPATIBILIDADE

Para que o trabalhador seja considerado ruralista basta que a prestação do serviço se dê em "propriedade rural ou prédio rústico" e que o beneficiário da mão-de-obra ostente a condição de "empregador rural", como exaustivamente dito pela Lei n. 5.889/73, art. 2º. Independentemente, pois, de o empregado, enquanto ruralista, pertencer ou não à categoria profissional diferenciada. Daí, a recepção, sem ressalvas, do art. 511 e parágrafos, CLT, pelo Estatuto Regula-

mentar da Lei do Trabalhador Rural, Decreto n. 73.626/74, art. 4º. TRT/SP 15ª Região 25.949/01. Ac. 3ª T 20.739/02. Rel. Veva Flores. DOE 13.5.02, pág. 129.

07 — TRABALHADOR RURAL. INSALUBRIDADE. ACORDO VERBAL DE PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE

O art. 13 da Lei n. 5.889/73 é norma de eficácia contida, uma vez que sua aplicabilidade ficou na dependência da edição de portaria estabelecendo as condições de segurança e higiene nos locais de trabalho rural, a qual, como sói acontecer, somente foi editada em 12.4.88 (Portaria n. 3.067/88) e, em consequência, o trabalhador rural que presta serviços em condições insalubres somente faz jus ao adicional correspondente a partir de 12.4.88. Em contrapartida, o acordo de compensação somente é válido se observada a forma escrita, conforme preconizado no art. 59 da CLT, sendo certo que a CF/88, em seu art. 7º, inciso XIII, estabeleceu a via do acordo coletivo e ou convenção coletiva. O argumento de que se o art. 442 do diploma consolidado permite o contrato de trabalho verbal ou tácito e, em consequência, o referido acordo de compensação também pode ser verbal ou tácito não resiste a uma análise mais profunda, já que, em ambas as hipóteses, o legislador objetivou a proteção do hipossuficiente, haja vista que, em sendo exigido contrato de trabalho escrito, bastaria o empregador efetuar a admissão verbal para se livrar dos encargos decorrentes do liame empregatício, sendo certo que a forma escrita para o acordo de compensação tem como suporte motivos de ordem fisiológica, social e econômica. TRT/SP 15ª Região 32.426/99. Ac. SE 20.216/02. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 13.5.02, pág. 112.

08 — TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO. EC N. 28/00

O disposto na EC n. 28, publicada no DOU de 26.5.00, que unificou os prazos

prescricionais dos empregados urbanos e rurais, não pode ser interpretado isoladamente, mas em consonância com o inciso XXXVI do art. 5º da Carta Constitucional, que garante o direito adquirido. Com efeito, na vigência da redação anterior (alínea b do inciso XXIX do art. 7º da CF), a existência de contrato era causa impeditiva do curso da prescrição, inclusive por conta da omissão patronal, que preferiu não lançar mão da ação prevista no art. 233 da CF, garantindo assim ao empregado rural os direitos trabalhistas durante todo o contrato. Logo, a diminuição do prazo prescricional só pode ser aplicada para o labor desenvolvido após a vigência da Emenda Constitucional sob exame, sob pena de grave violação ao princípio estabelecido pelo constituinte originário, que garantiu o direito adquirido. TRT/SP 15ª Região 30.264/01. Ac. 3ª T 18.848/02. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 13.5.02, pág. 75.

09 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ENTRESSAFRA

A safra canavieira estende-se, em média, de abril ou maio até novembro ou dezembro, conforme o ano, podendo a empresa estipular regimes distintos de turnos para a safra ou entressafra, de acordo com suas necessidades. No caso em tela, a empresa optou por trabalhar em turnos ininterruptos de revezamento apenas na safra, conforme se depreende das provas dos autos (declaração do preposto — fls. 08/09; contestação — fls. 15; acordo coletivo de fls. 127/131). Porém, os cartões de ponto demonstram que o reclamante sempre se ativou em turnos ininterruptos, quer na safra, quer na entressafra, fazendo jus às diferenças pleiteadas. TRT/SP 15ª Região 11.914/00. Ac. SE 20.230/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 13.5.02, pág. 112.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

HORAS EXTRAS

— Tempo de espera pela condução 01

INTERVALO

— Trabalho rural. Art. 71 da CLT. Inaplicabilidade 02

PARCERIA AVÍCOLA

— Serviço de carregamento. Responsabilidade subsidiária da parceira proprietária 03

PRESCRIÇÃO 04

— Rurícola. EC n. 28 05

TRABALHADOR RURAL

— Categoria profissional diferenciada. Compatibilidade 06

— Insalubridade. Acordo verbal de prorrogação da jornada de trabalho. Impossibilidade 07

— Prescrição. EC n. 28/00 08

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Entressafra 09

EXECUÇÃO

01 — ACORDO. EM EXECUÇÃO. REVOGAÇÃO DO MANDATO AD JUDICIA. VALIDADE

É defeso ao trabalhador firmar acordo com a parte contrária, sem assistência de seu procurador, uma vez que ao passar-lhe a procuração abdica do *ius postulandi*. Por idêntica razão é juridicamente impossível não considerar válido o acordo feito pelo trabalhador, pessoalmente, se perante a Secretaria da Vara, houve por bem, antes revogar a procuração outorgada a seu procurador. Ao juiz homologar é que cabe a verificação da legalidade ou não dos atos. TRT/SP 15ª Região 24.665/01. Ac. 2ª T 22.684/02. Rel. Desig. José Pitas. DOE 13.5.02, pág. 185.

02 — ADJUDICAÇÃO. PARTE QUE PROTOCOLA O PEDIDO 15 DIAS DEPOIS DE REALIZADA A ÚLTIMA PRAÇA NEGATIVA. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 888 DA CLT E ARTS. 5º DA LICC, 24 DA LEI N. 6.830/80, 620, 690, 694 E 714 DO CPC

No processo do trabalho, o credor pode adjudicar mesmo inexistindo licitantes, não incidindo na espécie o art. 24, I, da Lei n. 6.830/80 e tampouco o art. 714, caput, do CPC, pois a adjudicação somente pode ser requerida na praça: não havendo licitante, pelo valor da avaliação, havendo licitante, pelo valor da melhor oferta, preferencialmente, com apoio no § 1º do art. 888 da CLT. Para que se opere a adjudicação, imprescindível que seja ele intimado do dia, lugar e hora da hasta pública, a fim de que possa demonstrar seu interesse na aquisição dos bens. Assim poderá disputá-los em igualdade de condições com os demais licitantes. Como conclusão, tendo em vista os arts. 5º da LICC e 620 do CPC, tem-se como possível a adjudicação pleiteada pelo exequente, no valor da avaliação, mesmo que decorridos quinze dias

da realização da praça, uma vez constatado que esta resultou negativa. Ademais, prejuízo algum houve aos executados, que relutam em adimplir, espontaneamente, a condenação judicial. TRT/SP 15ª Região 3.226/02. Ac. 2ª T 1.455/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 16.5.02, pág. 21.

03 — AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS À PENHORA. PRECLUSÃO

Nega-se provimento ao agravo de petição se a matéria nele ventilada encontra-se preclusa por decorrência da não-impugnação oportuna aos Embargos à Penhora acoihidos em 1º grau. TRT/SP 15ª Região 6.869/02. Ac. 1ª T 3.935/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 6.

04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS

Nega-se provimento ao agravo de petição interposto com intuito de elaboração de novos cálculos se aqueles homologados em 1º grau encontram-se em consonância com a legislação que regula a matéria. TRT/SP 15ª Região 4.004/02. Ac. 1ª T 3.933/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 6.

05 — AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO CREDOR, À SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DO ESTABELECIDO NO ART. 884 DA CLT. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIDO

A teor do art. 884 da CLT, compete à parte interessada oferecer sua impugna-

ção à sentença homologatória dos cálculos dentro do prazo de cinco dias, sob pena de não atender um dos pressupostos extrínsecos de sua admissibilidade, qual seja, a tempestividade. TRT/SP 15ª Região 4.364/02. Ac. 2ª T 14.74/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 16.5.02, pág. 23.

06 — ARREMATÇÃO. DESFAZIMENTO

Não tendo o arrematante integralizado totalmente o seu lance, a arrematação, por não implementada, deve ser desfeita, a teor do art. 888, § 2º, da CLT, mormente quando se infere dos autos flagrante grau de parentesco entre arrematante e executada. TRT/SP 15ª Região 296/02. Ac. 1ª T 4.141/02-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 13.6.02, pág. 12.

07 — ARREMATÇÃO. NULIDADE. ART. 888 DA CLT. ART. 686 DO CPC

Não configura nulidade de arrematação quando o procedimento adotado encontra-se em consonância com o preconizado no art. 888 da CLT, não havendo cogitar-se da aplicação subsidiária do inciso VI do art. 686 do CPC em face da existência de norma trabalhista específica (art. 769 da CLT). TRT/SP 15ª Região 8.863/02. Ac. 1ª T 3.930/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 6.

08 — ARREMATÇÃO. PREÇO VIL

Cabível a aplicação subsidiária do art. 692 do CPC no Processo do Trabalho, uma vez que o disposto no § 1º do art. 888 da CLT não contraria o referido dispositivo processual. A previsão de arrematação pelo maior lance não corresponde a afirmar que deverá ser aceito qualquer lance, o que afrontaria o princípio da boa-fé, pois traria a possibilidade de obtenção de vantagem desproporcional com a aquisição do bem, em prejuízo da

própria atividade jurisdicional do Estado. Inadmissível a tentativa do lançador e do exequente de adquirir um bem por um valor quase nove vezes inferior ao praticado pelo mercado. TRT/SP 15ª Região 19.540/01. Ac. 2ª T 19.293/02. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 13.5.02, pág. 90.

09 — ARREMATÇÃO. PREÇO VIL. NÃO-CONFIGURAÇÃO

A arrematação de bem por cerca de 50% do valor de sua reavaliação não representa preço vil, principalmente se já existiram outras tentativas anteriores de arrematação que restaram infrutíferas. A análise sobre a pertinência do valor ofertado para arrematação não pode ser absoluta, considerando somente a correlação monetária entre ele e o da avaliação, mas também os antecedentes da própria execução. Se esta tem se projetado no tempo, impedindo a satisfação do crédito do trabalhador, e contrariando os preceitos de celeridade processual, a arrematação por preço menor do que o da avaliação não pode ser considerada vil, ainda mais se o arrematante é o próprio exequente que, para satisfazer efetivamente o cumprimento da obrigação terá de alienar os bens, e nesse procedimento dificilmente obterá por eles o valor de mercado. TRT/SP 15ª Região 30.546/01. Ac. 3ª T 22.494/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 13.5.02, pág. 179.

10 — ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

Aplica-se a atualização monetária aos créditos trabalhistas pelos índices do mês subsequente, considerando-se aí o nascimento da obrigação, se não houver comprovação de que os salários eram pagos dentro do próprio mês trabalhado. TRT/SP 15ª Região 9.383/02. Ac. 1ª T 3.216/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 29.5.02, pág. 9.

11 — BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. REGISTRO. IR-RELEVÂNCIA

A impenhorabilidade recai sobre o "único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente" (art. 5º da Lei n. 8.009/90) e independe da existência de outros bens, mesmo destinados a fins residenciais, e de registro junto ao Cartório Imobiliário, exceto para evitar a sua incidência sobre aquele de "menor valor", quando o interessado ocupe mais de um imóvel para fins residenciais (art. 5º, parágrafo único). TRT/SP 15ª Região 5.885/02. Ac. 2ª T 1.393/02-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 16.5.02, pág. 19.

12 — CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PENHORA. CRÉDITO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE

Bens gravados por cédula de crédito industrial podem ser penhorados para a garantia de créditos trabalhistas, pois são créditos privilegiados em razão da natureza alimentar. Aplicação do art. 30 da Lei n. 6.830/80 e arts. 184 e 186 do CTN. TRT/SP 15ª Região 1.335/02. Ac. 5ª T 541/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 9.5.02, pág. 25.

13 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO EM EXECUÇÃO TRABALHISTA. NÃO DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS CORRESPONDENTES. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL DA TRANSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 43, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 8.212/91

O poder de autocomposição, fomentado pela lei e assegurado às partes no processo trabalhista, não afasta nem mitiga as obrigações de ordem pública

impostas aos litigantes. Nesse passo, sujeita-se em regra a transação levada a efeito em execução laboral à incidência da regular contribuição previdenciária, recaindo essa sobre o total do pactuado, quando omissis. Inteligência do art. 43, parágrafo único da Lei n. 8.212/91. TRT/SP 15ª Região 26.422/01. Ac. 2ª T 19.371/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13.5.02, pág. 92.

14 — CRÉDITO TRABALHISTA. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. PENHORA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 226, DA SDI-1, DO C. TST

Ineficazes os argumentos escorados no art. 69, do Decreto-lei n. 167/67, uma vez que tal dispositivo legal não se refere expressamente à impenhorabilidade absoluta dos bens onerados com garantia de cédula rural hipotecária, o que, considerados os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais, afasta a exceção prevista na parte final do art. 30, da Lei n. 6.830/80 — Lei de Execução Fiscal. Ademais, os arts. 184 e 186, do CTN, determinam que a responsabilidade tributária recaia sobre a totalidade dos bens, inclusive sobre aqueles gravados com ônus real, havendo ressalva expressa acerca da preferência dos créditos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 8.978/02. Ac. 5ª T 5.755/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 20.6.02, pág. 35.

15 — CRÉDITO TRABALHISTA. PRIVILÉGIO

O crédito trabalhista é dotado de privilégio especial em relação a qualquer outro, mesmo de natureza tributária (art. 186 do CTN), ou garantido por penhor ou hipoteca (OJ 226 da SDI-I). TRT/SP 15ª Região 6.029/02. Ac. 2ª T 1.388/02-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 16.5.02, pág. 19.

16 — DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Não se admite agravo de petição contra decisões interlocutórias na fase de execução, sendo estas apenas recorríveis quando da apreciação do merecimento das decisões definitivas. Aplicação do § 1º do art. 893 c/c o § 2º do art. 799, ambos da CLT e Enunciado n. 214 do C.TST.TRT/SP 15ª Região 3.773/02. Ac. 4ª T 165/02-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 9.5.02, pág. 20.

17 — DEPÓSITO RECURSAL. EFETUADO ANTES DA DECRETÇÃO DA QUEBRA. LIBERAÇÃO EM FAVOR DO EXEQUENTE. CABIMENTO.

Sendo a Justiça do Trabalho competente para prosseguir com as execuções em que a penhora foi realizada anteriormente à quebra (Súmula n. 44, do antigo TFR), não se sujeitando os bens penhorados à arrecadação no Juízo Alimentar, o mesmo entendimento deve alcançar o depósito recursal — com a vantagem de se tratar de uma garantia em espécie — o qual também não se sujeita ao rateio com os demais credores da Massa. Agravo de petição a que se dá provimento para determinar a liberação do depósito recursal em favor do exequente. TRT/SP 15ª Região 25.336/01. Ac. 3ª T 14.064/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 8.4.02, pág. 78.

18 — EMBARGOS À ARREMATÇÃO. ILEGITIMIDADE DO EXEQUENTE

Em face do que expressamente dispõe o art. 746, do CPC, somente o devedor detém legitimidade para interpor embargos à arrematação ou à adjudicação. Portanto, apenas aqueles que tiverem bens sujeitos à constrição judicial estão legitimados pelo legislador a utilizar esse instrumento jurídico, o que não é o caso do exequente, que integra o pólo ativo no processo de execução. Agravo

de petição não conhecido, em decorrência da flagrante intempestividade. TRT/SP 15ª Região 31.323/01. Ac. 1ª T 22.101/02. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 13.5.02, pág. 166.

19 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. INAPLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.102-28

O prazo para oposição de embargos à execução, de forma geral, é de cinco dias, nos termos do art. 884, da CLT, com exceção apenas para a hipótese de execução promovida contra a Fazenda Pública, cujo prazo foi ampliado para trinta dias, por força da Medida Provisória n. 2.102-28 e suas subseqüentes reedições (hoje MP n. 2.180-35, de 24.8.01), que acrescentou o art. 1º-B à Lei n. 9.494/97, a qual, por sua vez, disciplina a aplicação da tutela antecipada à Fazenda Pública e, por isso, não alcança as pessoas jurídicas de direito privado. TRT/SP 15ª Região 2.054/02. Ac. 1ª T 3.111/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 29.5.02, pág. 5.

20 — EMBARGOS À PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE BENS. EXCESSO DE PENHORA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Intimado o executado para pagar ou nomear bens à penhora, deixando de fazê-lo no prazo legal, não poderá arguir excesso de penhora, por aplicável à hipótese o art. 59, do CPC. TRT/SP 15ª Região 23.001/01. Ac. 1ª T 17.917/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 13.5.02, pág. 45.

21 — EMBARGOS DE TERCEIRO. EMPRESA SUCESSORA. PARTE LEGÍTIMA PARA RESPONDER PELO CRÉDITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO

Detém legitimidade para a ação de embargos de terceiros, a pessoa que,

não sendo parte no processo, defende bens que tenha na qualidade de senhor ou possuidor e que não podem ser objeto de apreensão judicial. Entretanto, reconhecida a qualidade de sucessora, perde a condição de terceiro. A empresa deve responder pelo crédito trabalhista, pois detém legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. Em decorrência, os embargos de terceiro revela-se instrumento inadequado para a defesa dos direitos, importando na extinção do processo sem julgamento de mérito. TRT/SP 15ª Região 5.314/02. Ac. 2ª T. 2.797/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 17.

22 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM MÓVEL. POSSE E PROPRIEDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO

Indefere-se o pedido de exclusão de penhora se o bem móvel encontrava-se na posse da Executada e a Embargante não comprovou ter adquirido a propriedade em data anterior ao ajuizamento da ação, deixando, portanto, de descaracterizar a fraude à execução. TRT/SP 15ª Região 8.496/02. Ac. 1ª T. 3.919/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.6.02, pág. 5.

23 — ENUNCIADO. N. 236 DO C. TST. APLICABILIDADE NA FASE DE LIQUIDAÇÃO

Embora as partes tenham dado causa à realização da perícia contábil por não terem apurado corretamente o valor devido, entendo serem plenamente aplicáveis também à fase de liquidação os termos do Enunciado n. 236 do C. TST. Assim, deve a reclamada arcar com a totalidade dos honorários periciais. TRT/SP 15ª Região 37.583/01. Ac. 1ª T. 685/02-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 16.5.02, pág. 6.

24 — EXECUÇÃO. ARREMATACÃO. CREDOR LICITANTE

Tecnicamente e não observando o Direito Processual de maneira estanque, deve-se ter em mente o fato de que o art. 888, da CLT, concede ao exequente apenas um privilégio: a possibilidade de adjudicar o bem colocado em hasta pública, antes do término da praça ou do leilão, o que não quer dizer que ele estaria impedido de tentar arrematá-lo, justamente por não constar o credor naquele rol confido no § 1º do art. 690, do CPC. TRT/SP 15ª Região 33.963/01. Ac. SE 26.949/02. Rel. Desig. Gerson Lacerda Pistori. DOE 13.5.02, pág. 231.

25 — EXECUÇÃO. CONTRA FAZENDA PÚBLICA DE PEQUENA MONTA. DISPENSA DE PRECATÓRIOS. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 100, § 3º DA CF. INTEGRAÇÃO E EXEQÜIBILIDADE NO ART. 128 DA LEI N. 8.213/91

O § 3º do art. 100, da *Lex Fundamentalis* — acrescentado com a edição da EC n. 20/98 —, é aplicável de imediato pois, sendo norma classificada como de eficácia limitada, depende tão-somente de legislação ordinária que lhe integre a pronta exeqüibilidade. O dispositivo constitucional em apreço remete à lei ordinária a tarefa de definir as obrigações que possam ser consideradas como de “pequeno valor”. A Lei n. 8.213/91 define um *quantum* de modesta expressão monetária, para as demandas judiciais cujos objetos envolvam os benefícios por ela regulados, em seu art. 128. Considerando que tanto a Lei Previdenciária em apreço (Lei n. 8.213/91) como a Legislação Trabalhista, cuidam de direitos de natureza alimentar e, autorizando a CLT, o emprego da analogia (art. 8º), atendendo, ainda, aos fins sociais na aplicação das normas legais (LICC, art. 4º), encontramos no art. 128 da Lei n. 8.213/91 a norma infraconstitucional capaz de dar

exequibilidade imediata ao § 3º do art. 100 supracitado. TRT/SP 15ª Região 9.033/01. Ac. 4ª T 15.309/02. Rel. Desig. I. Renato Buratto. DOE 22.4.02, pág. 39.

26 — EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. PENHORA DE BEM IMÓVEL HIPOTECADO. DIREITO DE PREFERÊNCIA

Os créditos trabalhistas têm caráter privilegiado e se sobrepõem a qualquer outro, inclusive ao do credor com garantia real decorrente de hipoteca de bem imóvel. TRT/SP 15ª Região 5.925/02. Ac. 1ª T 3.217/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 29.5.02, pág. 9.

27 — EXECUÇÃO. DEPÓSITO PARA GARANTIA. SUBSISTÊNCIA DE CONTAGEM DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A realização de depósito judicial para garantia da execução, por parte do devedor, nos termos do art. 884 da CLT não ostenta eficácia liberatória própria do depósito efetuado para pagamento, não impedindo a fluência da correção monetária e dos juros de mora. Se o numerário não estava disponível para o credor, o depósito não se equipara à quitação plena, e sendo a taxa de juros aplicada ao crédito trabalhista superior àquela praticada pelas instituições de crédito, não compete ao credor suportar o prejuízo e arcar com a diferença, o que implica em redução do efetivo valor do crédito. Inteligência do art. 39 da Lei n. 8.177/91. TRT/SP 15ª Região 25.776/01. Ac. 5ª T 5.061/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 13.6.02, pág. 43.

28 — EXECUÇÃO. PENHORA. SUBSÍDIO DE VEREADOR

O exercício da Vereança é figura que não pode ser confundida com a genéri-

ca condição de servidor público municipal. E a razão é simples: o Vereador, a princípio, possui outras fontes de renda além dos subsídios auferidos pelo exercício de sua função representativa, o que o diferencia dos Magistrados, Professores, Servidores Públicos ou mesmo Militares, cujos ganhos são únicos, e por isso impenhoráveis, tanto que previstos no inciso IV do art. 649, do CPC. Além disso, a CF, ao dispor que o detentor de mandato eletivo deverá ser remunerado exclusivamente por subsídio fixado em parcela única (§ 4º, art. 39), não pretendeu efetivamente dar ao ganho a natureza salarial, mas tão-somente retributiva em razão da representatividade do agente, ainda que exclusiva sua dedicação. Logo, a penhorabilidade dos subsídios do Vereador é perfeitamente aceitável, já que não há no Ordenamento, seja constitucional ou ordinário, qualquer empecilho legal que a impeça, ainda mais quando não comprovado pelo político serem estes sua única fonte de renda. TRT/SP 15ª Região 29.062/01. Ac. 3ª T 23.687/02. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 13.5.02, pág. 216.

29 — EXECUÇÃO. SEGURO-DE-SEMPREGO. GUIAS PARA HABILITAÇÃO TARDIAMENTE FORNECIDAS. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA

Deixando o executado de fornecer tempestivamente as guias necessárias à habilitação do empregado ao benefício do seguro-desemprego no prazo administrativo de 120 dias, deverá responder pela indenização substitutiva do benefício, na hipótese de indeferimento do pedido. TRT/SP 15ª Região 6.100/02. Ac. 3ª T 1.037/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 16.5.02, pág. 25.

30 — FIRMA INDIVIDUAL. PENHORA SOBRE BENS DA PESSOA FÍSICA

A empresa individual é a própria pessoa física ou natural. Não se trata de

pessoa jurídica, não tendo, portanto, existência distinta da de seu titular. Dessarte, respondem os bens particulares do proprietário pelas dívidas contraiadas pela firma individual, ante a inexistência de separação patrimonial. TRT/SP 15ª Região 34.564/01. Ac. 4º T 831/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 16.5.02, pág. 31.

31 — FRAUDE À EXECUÇÃO

Ao falar genericamente em "demanda", não tratou o art. 593, CPC de, em seu inciso II e de forma vinculativa, exigir que a fraude à execução só incida em demandas preexistentes à "alienação ou oneração" efetivada, mas, ao contrário, em qualquer demanda, inclusive nas "posteriormente" ajuizadas, desde que insolvente o devedor e que, à época da alienação ou oneração do bem, em curso já estivessem outras demandas capazes de reduzi-lo à insolvência. TRT/SP 15ª Região 13.915/01. Ac. 3ª T 12.574/02. Rel. Veva Flores. DOE 8.4.02, pág. 29.

32 — FRAUDE À EXECUÇÃO. INTENÇÃO FRAUDULENTE. AUSÊNCIA DE DOLO. IRRELEVANTE

O art. 593 do CPC é claro no sentido de ser considerado fraude à execução todo e qualquer ato praticado pelo devedor, seja com ou sem a intenção de fraude, sendo suficiente que o ato praticado importe na subtração de bens patrimoniais, em razão do qual reste caracterizada sua insolvência. E o inciso II do mesmo art. 593 não deixa dúvidas: basta que o ato em questão seja levado a cabo posteriormente à instauração do processo de conhecimento, especialmente de caráter condenatório, o qual possua, ao menos em tese, alto potencial de gerar a insolvência; ainda que esta venha a ser constatada somente na fase de execução, significando que é irrelevante a ausência de dolo e ou a alienação ter sido consumada anterior-

mente ao início da execução. TRT/SP 15ª Região 7.499/02. Ac. 3ª T 5.154/02-PATR. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 20.5.02, pág. 22.

33 — HABEAS CORPUS. BENS PENHORADOS QUE SOFREM DEPRECIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL

O depositário tem o dever de cuidar do bem penhorado, que se encontra sob sua responsabilidade, para que tal bem não sofra depreciação maior do que aquela conseqüente de sua normal utilização. Não comprovando nos autos, de forma cabal, a reparação do bem, fica caracterizado como depositário infiel. TRT/SP 15ª Região 506/02-HC. Ac. SE 621/02-A. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 6.5.02, pág. 4.

34 — HABEAS CORPUS. PENHORA EM FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. EMPREGADO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE

Quando a penhora recair em faturamento da executada é necessário que o depositário a ser nomeado seja do quadro social da empresa ou que nela exerça cargo de direção, uma vez que esse tipo de penhora envolve, diretamente, a administração da própria empresa. TRT/SP 15ª Região 365/02-HC. Ac. SE 622/02-A. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 6.5.02, pág. 4.

35 — 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 obstem a realização de penhora sobre imóvel gravado com tais ônus, haja vista a preferência do crédito trabalhista disposta no art. 186, CTN. TRT/SP 15ª Região 5.844/02. Ac. 4ª T 2.295/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 23.5.02, pág. 21.

36 — INSS. EXECUÇÃO. PRETENSÃO COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, POR TODO O TEMPO DE SERVIÇO DO RECLAMANTE, TRABALHADOR RURAL. IMPOSSIBILIDADE

O trabalhador rural teve seus direitos iguados ao trabalhador urbano com o advento da CF/88, inclusive para efeito de recolhimento da contribuição previdenciária. Assim, só após a vigência das Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91 e respectivos decretos regulamentadores, é que o recolhimento da contribuição previdenciária passou a ser exigido do trabalhador rural. TRT/SP 15ª Região 24.430/01. Ac. SE 19.250/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 13.5.02, pág. 88.

37 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. AGRAVO DE PETIÇÃO. RECURSO INTERPOSTO COM FINALIDADE MANIFESTAMENTE PROTETÓRIA. OPOSIÇÃO MALICIOSA À EXECUÇÃO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CARACTERIZAÇÃO

Executado que opõe embargos à execução, e depois agravo de petição, objetivando desconstituir a sentença exequenda trânsita, pelas mesmas razões já ventiladas em seu recurso ordinário, pratica ato atentatório à dignidade da justiça, incorrendo, por conseguinte, nas sanções legais pela litigância de má-fé. TRT/SP 15ª Região 6.147/02. Ac. 2ª T 2.798/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 17.

38 — MEDIDA PROVISÓRIA. N. 1.984-25/00. ELASTECIMENTO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE

Não é razoável o Poder Executivo, através de Medida Provisória, elastecer em benefício próprio o prazo para a oposição de embargos à execução, caracterizando-se assim o descumprimento dos requisitos estampados no art. 62 da CF (relevância e urgência); mesmo antes da promulgação da EC n. 32/01. Todavia, conforme determinado pelos arts. 480 e 481 do CPC, impõe-se a remessa dos autos para o Tribunal Pleno para apreciação da inconstitucionalidade acolhida pela Turma. TRT/SP 15ª Região 28.436/01. Ac. 3ª T 2.113/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 23.5.02, pág. 15.

39 — MULTA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DO VALOR EM SEDE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 644 DO CPC

O objetivo da multa *astreinte* é compelir o devedor a cumprir a ordem judicial, em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, e embora revertida ao credor, não se confunde com o crédito principal, nem com eventuais perdas e danos. Nesse sentido, o valor da multa pela inércia do devedor não se submete aos efeitos regulares da coisa julgada, sujeitando-se à cláusula *rebus sic stantibus*, porquanto poderá o juiz da execução modificá-lo, em se verificando que se tornou insuficiente ou excessivo, diante das peculiaridades do caso concreto. TRT/SP 15ª Região 7.892/02. Ac. 2ª T 2.805/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.5.02, pág. 17.

40 — PENHORA

Não pode alegar excesso de penhora o devedor que deixa de se utilizar da faculdade inserta na parte final do art. 882 da CLT. Não tem jus, de outra parte, de manejar em seu favor o art. 620 do estatuto adjetivo quando procrastina o cumprimento de suas obrigações. TRT/SP 15ª Região 24.403/01. Ac. 1ª T 11.915/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 8.4.02, pág. 10.

41 — PENHORA. BEM GRAVADO COM HIPOTECA CEDULAR. POSSIBILIDADE

Não existe qualquer limitação à possibilidade de penhora de bem gravado com hipoteca, dada a natureza dessa garantia real. Por outro lado, tratando-se de hipoteca cedular, a restrição feita pelo art. 18, da Lei n. 8.929/94 não se aplica ao processo do trabalho, em face da natureza alimentar do crédito trabalhista, que mesmo em concurso de credores é privilegiado. Ao mais, deve-se considerar que o crédito da instituição bancária decorre de atividade comercial que realizou, na qual obteve lucro, e que constitui operação de risco natural do empreendimento. Já o crédito trabalhista é fruto da força de trabalho do empregado, que a tem como única fonte de subsistência própria e de sua família. Deixar de considerar a natureza do crédito do trabalhador, privilegiando os créditos do credor hipotecário ofenderia ao princípio constitucional fundamental que reconhece o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF), que somente tem eficácia se forem dadas condições para seu total implemento. TRT/SP 15ª Região 5.151/02. Ac. 3ª T 2.148/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 23.5.02, pág. 16.

42 — PENHORA. BENS DO EX-CÔNJUGE

Estatui o art. 592, CPC, deva responder pela execução os bens do sócio e do

cônjuge, nos casos em que a sua meação responde pela dívida. A separação judicial com partilha de bens, nos termos do art. 3º, Lei n. 6.515/77, antes mesmo do ajuizamento da reclamação trabalhista, implica na extinção do regime matrimonial de bens, e, portanto, os bens do ex-cônjuge não podem responder pelas dívidas do sócio da pessoa jurídica executada, por ausência de respaldo legal. TRT/SP 15ª Região 20.813/01. Ac. 3ª T 14.052/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 8.4.02, pág. 78.

43 — PENHORA. EM ALIMENTO PERECÍVEL. DESCABIMENTO

O alimento perecível, pela sua própria natureza, não é passível de penhora, porquanto a demora na solução da lide pode acarretar sua deterioração. Por essa razão, bens perecíveis não se encontram no rol dos bens suscetíveis de penhora, conforme se verifica pelo art. 655 do CPC. TRT/SP 15ª Região 38.148/01. Ac. 5ª T 21.262/02. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.5.02, pág. 146.

44 — PENHORA. MÁQUINAS OU UTENSÍLIOS. PESSOA JURÍDICA

Não se aplica à pessoa jurídica a regra do art. 649, inciso VI do CPC, eis que destinada exclusivamente (aos indivíduos) às pessoas físicas para proteger os bens, imprescindíveis ao trabalho pessoal. A regra é taxativa e não comporta interpretação ampliada. TRT/SP 15ª Região 26.488/01. Ac. 3ª T 14.091/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 8.4.02, pág. 79.

45 — PENHORA. NO ROSTO DOS AUTOS. QUANDO SE DÁ

Para que se fale em penhora no rosto dos autos, há a mesma que recair sobre direito disputado em juízo, cumprindo não confundir essa situação, com a que se dá em havendo penhora sobre penhora,

a qual se verifica quando o bem penhorado, pelo seu valor, suporta mais de uma penhora. TRT/SP 15ª Região 2.398/02. Ac. 1ª T 21.451/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 13.5.02, pág. 152.

46 — PERÍCIA. CONTÁBIL NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS

Só há sucumbência na fase de conhecimento. Jamais na de liquidação, por atribuir liquidez a "direito" já "declarado pela sentença" (art. 19 CPC). E para que este direito se faça pecuniariamente exigível, inconcebível tenha o trabalhador-exequente de, quando da liquidação do título judicial e por falta de aparelhamento judiciário adequado (contadores judiciais, p. ex.), arcar com o pagamento das despesas processuais pertinentes, reduzindo o direito "já declarado" e que, com a liquidez, pretende ver satisfeito pelo devedor-executado, salvo se houver litigância de má-fé (art. 17 CPC). TRT/SP 15ª Região 24.470/01. Ac. 3ª T 16.040/02. Rel. Veva Flores. DOE 22.4.02, pág. 64.

47 — PROCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTATAÇÃO DE ATO SIMULADO. COLUSÃO. POSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO PELO JUIZ

Se em face do estágio adiantado do feito e do tempo exaurido não é mais possível utilizar a Ação Rescisória para desconstituir o título executivo havido no processo de conhecimento, mas pelos termos da petição inicial e dos elementos dos autos salta aos olhos a existência de colusão entre as partes, a existência de coisa julgada não deve impedir que em nome da paz social e da ordem jurídica possa o Juiz obstar que "as partes" pratiquem ato simulado a fim de conseguir vantagem, prejudicando terceiros. Os arts. 125, 129 e 131 do CPC, a par de conferirem ao Juiz ampla liberdade

de na apreciação da prova, autorizam a prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça. A possibilidade da incidência da norma processual civil relativa à fase cognitiva (art. 129 do CPC) no processo de execução reforça-se pelo teor do disposto no art. 598 do mesmo diploma legal, ao prever aplicação subsidiária à execução dos preceitos previstos no processo de conhecimento, inexistindo qualquer incompatibilidade ou vedação à declaração da prática de ato simulado ou colusão na execução, caso contrário, o Estado-Juiz não cumpriria a sua missão de reprimir e obstar a prática de ato simulado. Correto o julgado de origem que com fundamento no art. 129, do CPC, declarou extinta a execução ante a ausência manifesta do interesse processual. TRT/SP 15ª Região 5.153/02. Ac. 3ª T 2.213/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23.5.02, pág. 18.

48 — PROCESSO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXEGESE DO ART. 884. CAPUT DA CLT COM REDAÇÃO DA MP N. 2.180-34. UNIFICAÇÃO DO PRAZO DE TRINTA DIAS. VIABILIDADE

A unificação do procedimento da liquidação da sentença na execução trabalhista pela Lei n. 10.035/00 que acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 879 da CLT, quando também envolver crédito do INSS, criou situação incontornável porque conservou os prazos do *caput* do art. 884 da CLT (cinco dias), para os embargos do executado e respectiva impugnação, porém, esqueceu-se de que os arts. 16 e 17 da Lei n. 6.830/80 que disciplina a execução fiscal, fixa prazo de trinta dias para o INSS embargar a execução e igual prazo para a autarquia impugnar os embargos do executado. De qualquer maneira, vê-se que, se mantidos os prazos, transformaria a execução trabalhista em uma balbúrdia. A MP n. 2.180-34, de 27.7.01, corrigiu a distorção quando alterou o *caput* do art. 884 da CLT, dando

coerência e uniformidade ao procedimento da execução, fixando prazo único de trinta dias, para os embargos e respectiva impugnação. Agravo de petição da reclamada a que se dá provimento para considerar tempestivos os embargos do executada. TRT/SP 15ª Região 27.850/01. Ac. 5º T 22.525/02. Rel. Desig. José Antonio Pancotti. DOE 13.5.02, pág. 179.

49 — RECOLHIMENTOS FISCAIS. PREVIDENCIÁRIOS. DES- CONTOS LEGAIS

Os valores referentes a esses recolhimentos devem ser descontados do cré-

dito da reclamante, pois a obrigação de pagar tanto a previdência como o imposto de renda recai sobre aquele que auferir os valores tributáveis, ficando a reclamada responsável pelo cálculo, dedução e recolhimento dos valores do imposto de renda e da contribuição previdenciária deduzidos do crédito do reclamante (art. 46, § 2º, da Lei n. 8.541/92, Provimentos ns. 02/93 e 01/96, ambos da CGJT), somente por ocasião do efetivo pagamento do valor da condenação, pois é esse o seu fato gerador, devendo ser utilizada a tabela vigente no mês do pagamento. TRT/SP 15ª Região 10.526/00. Ac. SE 14.222/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.4.02, pág. 5.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

ACORDO

- Em execução. Revogação do mandato *ad judicium*. Validade 01

ADJUDICAÇÃO

- Parte que protocola o pedido 15 dias depois de realizada a última praça negativa. Inteligência do § 1º do art. 888 da CLT e arts. 5º da LICC, 24 da Lei n. 6.830/80, 620, 690, 694 e 714 do CPC 02

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Ausência de impugnação aos embargos à penhora. Preclusão 03
— Elaboração de novos cálculos 04
— Impugnação do credor, à sentença de homologação dos cálculos. Descumprimento do estatuído no art. 884 da CLT. Intempetividade. Improvido 05

ARREMATÇÃO

- Desfazimento 06
— Nulidade. Art. 888 da CLT. Art. 686 do CPC 07
— Preço vil 08
— Preço vil. Não-configuração 09

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

- Época própria 10

BEM DE FAMÍLIA

- Imóvel residencial. Impenhorabilidade. Registro. Irrelevância 11

CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL

- Penhora. Crédito trabalhista. Possibilidade 12

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Acordo em execução trabalhista. Não discriminação das verbas correspondentes. Incidência sobre o valor total da transação. Inteligência do art. 43, parágrafo único, Lei n. 8.212/91 13

CRÉDITO TRABALHISTA

- Cédula rural hipotecária. Penhora. Orientação Jurisprudencial n. 226, da SDI-1, do C. TST 14
- Privilégio 15

DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS 16

DEPÓSITO RECURSAL

- Efetuado antes da decretação da quebra. Liberação em favor do exeqüente. Cabimento 17

EMBARGOS

- À arrematação. Ilegitimidade do exeqüente 18
- À execução. Prazo. Inaplicabilidade da Medida Provisória n. 2.102-28 19
- À penhora. Ausência de nomeação de bens. Excesso de penhora. Não configuração 20
- De terceiro. Empresa sucessora. Parte legítima para responder pelo crédito. Ilegitimidade de parte. Extinção do processo 21
- De terceiro. Penhora. Bem móvel. Posse e propriedade. Fraude à execução 22

ENUNCIADO

- N. 236 do C. TST. Aplicabilidade na fase de liquidação 23

EXECUÇÃO

- Arrematação. Credor licitante 24
- Contra fazenda pública de pequena monta. Dispensa de precatórios. Aplicabilidade imediata do art. 100, § 3º da CF. Integração e exeqüibilidade no art. 128 da Lei n. 8.213/91 25

— De crédito trabalhista. Penhora de bem imóvel hipotecado. Direito de preferência	26
— Depósito para garantia. Subsistência de contagem de juros e correção monetária	27
— Penhora. Subsídio de vereador	28
— Seguro-desemprego. Guias para habilitação tardiamente fornecidas. Indenização substitutiva devida	29

FIRMA INDIVIDUAL

— Penhora sobre bens da pessoa física	30
---	----

FRAUDE À EXECUÇÃO

— Intenção fraudulenta. Ausência de dolo. Irrelevante	32
---	----

HABEAS CORPUS

— Bens penhorados que sofrem depreciação. Configuração de depositário infiel	33
— Penhora em faturamento. Depositário. Empregado da executada. Impossibilidade	34

IMÓVEL

— Gravado com cédula de crédito rural ou industrial. Penhora mantida. Preferência do art. 186, do CTN	35
---	----

INSS

— Execução. Pretensa cobrança da contribuição previdenciária, por todo o tempo de serviço do reclamante, trabalhador rural. Impossibilidade	36
---	----

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Agravo de petição. Recurso interposto com finalidade manifestamente protelatória. Oposição maliciosa à execução. Ato atentatório à dignidade da justiça. Caracterização	37
---	----

MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.984-25/00

— Elastecimento do prazo para oposição de embargos à execução. Fazenda pública. Inconstitucionalidade	38
---	----

MULTA

— Obrigação de fazer. Imposição em sentença transitada em julgado. Modificação do valor em sede de execução. Possibilidade. Inteligência do parágrafo único do art. 644 do CPC 39

PENHORA 40

— Bem gravado com hipoteca ceduar. Possibilidade 41

— Bens do ex-cônjuge 42

— Em alimento perecível. Descabimento 43

— Máquinas ou utensílios. Pessoa jurídica 44

— No rosto dos autos. Quando se dá 45

PERÍCIA

— Contábil na fase de liquidação de sentença. Honorários periciais 46

PROCESSO

— De execução. Constatação de ato simulado. Colusão. Possibilidade de acolhimento pelo juiz 47

— Execução. Embargos do executado. Exegese do art. 884 *caput* da CLT com redação da MP n. 2.180-34. Unificação do prazo de trinta dias. Viabilidade 48

RECOLHIMENTOS FISCAIS

— Previdenciários. Descontos legais 49

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Barão de Jaguará, 901 — Campinas — SP — CEP 13015-001 —
PABX: (19) 3236-0373

Internet: <http://www.trt15.gov.br>

PRESIDENTE

Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier

VICE-PRESIDENTE

Juíza Irene Araújo Luz

CORREGEDOR-REGIONAL

Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória

VICE-CORREGEDORA REGIONAL

Juíza Eliana Felipe Toledo

Juízes 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 Alvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Antônio Miguel Pereira

Samuel Corrêa Leite

Oiga Aída Joaquim Gomieri

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

I. Renato Buratto

Henrique Damiano

Flavio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

Lorival Ferreira dos Santos

José Antonio Pancotti

Manuel Soares Ferreira Carradita

Fernando da Silva Borges

Vera Teresa Martins Crespo

Paulo de Tarso Salomão

Flavio Nunes Campos

Elency Pereira Neves

Gerson Lacerda Pistori

Mariane Khayat Fonseca do Nascimento

Ana Maria de Vasconcellos

**COMPOSIÇÃO DA SEÇÃO ESPECIALIZADA
E DAS TURMAS****SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Juiz Antônio Mazzuca (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juiz Eurico Cruz Neto
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz Flavio Nunes Campos

1ª TURMA

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Luiz Roberto Nunes
Juiz Fernando da Silva Borges

2ª TURMA

Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Juiz José Pitas
Juiz Paulo de Tarso Salomão
Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento

3ª TURMA

Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Henrique Damiano
Juiz Lorival Ferreira dos Santos
Juíza Ana Maria de Vasconcellos

4ª TURMA

Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz I. Renato Buratto
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita
Juíza Vera Teresa Martins Crespo

5ª TURMA

Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros (Presidente)
Juiz Nildemar da Silva Ramos
Juiz José Antônio Pancotti
Juíza Elency Pereira Neves
Juiz Gerson Lacerda Pistori

Escola da Magistratura da 15ª Região

Diretora: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Coordenadora: Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Conselho Consultivo e de Programas da EMATRA XV

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Juíza Ismênia Diniz da Costa
Juiz Cristiano Augusto

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 30.9.2002

Nome	Vara
Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Salto
Tereza Aparecida Asta Gemignani	9ª 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
Zanêise Ferrari Rivato	Indaiatuba
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	6ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Votuporanga
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Theima Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
Manoel Carlos Toledo Filho	2ª Paulínia
Antonio Francisco Montanagna	Limeira
Ismênia Diniz da Costa	Campo Limpo Paulista
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	Tanabi
Carlos Augusto Escanfêlia	José Bonifácio
Edison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	8ª Campinas
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	1ª Jundiaí
Wagner José Trindade	Botucatu
João Alberto Alves Machado	2ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	3ª Ribeirão Preto
Luciane Storel da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiaí
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais
José Carlos Ábile	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	5ª Campinas
Maurizio Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas
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	Santa Bárbara D'Oeste

Nome	Vara
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Peilegrina 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	Tatui
Wilton Borba Canicoba	Presidente Venceslau
Andrea Guelfi Cunha	1ª Americana
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Piedade
Silnei Garrido Lage	Olimpia
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
Margarete Aparecida Gulmaneli	Bebedouro
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Fernandópolis
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Aiex	Tupã
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	Rio Claro
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José Rio Preto
Regiane Cecilia Lizi	2ª Jaú
Maria de Fátima Vianna Coelho	São Roque
Cláudia Cunha Marchetti	Bragança Paulista
Olga Regiane Pilegis	1ª Piracicaba
Júlio César Roda	2ª São Carlos
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava
Maria Vitória Breda Vieites	Guaratinguetá
Silvia Beatriz de Mendonça Pereira	São João da Boa Vista
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Marília
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pocidônio da Silva	Birigüi
Flávio Gaspar Salles Vianna	3ª São José Rio Preto
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edson Silva Trindade	Matão
Marco Antonio Macedo André	2ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Célia Aparecida Cassiano Díaz	1ª Jaboticabal

Nome	Vara
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Luís Fernando Lupato	Registro
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Milito Baréa	1ª Araraquara
Roberto Nicácio	São Joaquim da Barra
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba
Marcelo Carlos Ferreira	1ª Sorocaba
René Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
José Roberto Thomazi	1ª Jaú
Hamilton Luiz Scarabêlim	2ª Sorocaba
Wagner Ramos de Quadros	Lins
Maria Helena Salles Cabreira	Itápolis
Jaide Souza Rizzo	2ª Assis
Pedro Thomazi Neto	Itanhaém
André Augusto Ulpiano Rizzardo	3ª Sorocaba
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 30.9.2002

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Paulo César dos Santos	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalla	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Luiz Antonio Zanqueta	Araçatuba
Luciana Moro Loureiro	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Amélia M ^a 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 Caiil	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto
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 Zimmermann	Campinas
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Presidente Prudente
André Luiz Alves	Bauru
Cristiane Montenegro Rondelli Mazzini	Campinas

Nome	Circunscrição
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	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Müller	Presidente Prudente
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos Fernandes	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Campinas
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Campinas
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	São José dos Campos
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Carla Fernandes da Cunha	Campinas
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba
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	Campinas
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas
Antonia Rita Bonardo de Lima	Ribeirão Preto
Luciana Caplan	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Campinas
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto

Nome	Circunscrição
Carlos Eduardo Vianna Mendes	Ribeirão Preto
Danielle Bertachini	Sorocaba
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Sorocaba
Afrânio Flora Pinto	Bauru
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Ribeirão Preto
Daniela Macia Ferraz	Sorocaba
Rosana Alves Siscari	Sorocaba
Fabiano de Abreu Pfeilsticker	Ribeirão Preto
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Marcelo Bueno Pallone	Ribeirão Preto
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Nei Messias Vieira	Araçatuba
Candy Florêncio Thome	À disposição Tribunal
Lucineide Almeida de Lima	Bauru
Sandra Maria Zironi Pirani	São José do Rio Preto
Sandra dos Santos Brasil	Ribeirão Preto
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Elen Zoraide Módio Jucá	À disposição Tribunal
Gerti Baldomera de Catalina Perez Greco	Ribeirão Preto
Ana Maria da Silva Sandei	À disposição Tribunal
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Regina Rodrigues Urbano	À disposição Tribunal

de um corpo em movimento retilíneo uniforme, a velocidade média é dada por:

$$v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t}$$

onde v_m é a velocidade média, Δs é o deslocamento e Δt é o intervalo de tempo decorrido.

Exemplo: Um carro percorre 100 km em 2 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{100 \text{ km}}{2 \text{ h}} = 50 \text{ km/h}$

Exercícios:

- Um trem percorre 300 km em 3 horas. Qual a velocidade média?
- Um carro percorre 150 km em 2 horas e 30 minutos. Qual a velocidade média?
- Um avião percorre 1200 km em 2 horas. Qual a velocidade média?
- Um ônibus percorre 80 km em 1 hora e 20 minutos. Qual a velocidade média?
- Um ciclista percorre 60 km em 2 horas. Qual a velocidade média?
- Um barco percorre 180 km em 3 horas. Qual a velocidade média?
- Um trem percorre 400 km em 4 horas. Qual a velocidade média?
- Um carro percorre 200 km em 2 horas e 15 minutos. Qual a velocidade média?
- Um avião percorre 1500 km em 3 horas. Qual a velocidade média?
- Um ônibus percorre 100 km em 1 hora e 30 minutos. Qual a velocidade média?

Exercícios Resolvidos:

- Um trem percorre 300 km em 3 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{300 \text{ km}}{3 \text{ h}} = 100 \text{ km/h}$

- Um carro percorre 150 km em 2 horas e 30 minutos. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{150 \text{ km}}{2,5 \text{ h}} = 60 \text{ km/h}$

- Um avião percorre 1200 km em 2 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{1200 \text{ km}}{2 \text{ h}} = 600 \text{ km/h}$

- Um ônibus percorre 80 km em 1 hora e 20 minutos. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{80 \text{ km}}{1,33 \text{ h}} \approx 60 \text{ km/h}$

- Um ciclista percorre 60 km em 2 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{60 \text{ km}}{2 \text{ h}} = 30 \text{ km/h}$

- Um barco percorre 180 km em 3 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{180 \text{ km}}{3 \text{ h}} = 60 \text{ km/h}$

- Um trem percorre 400 km em 4 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{400 \text{ km}}{4 \text{ h}} = 100 \text{ km/h}$

- Um carro percorre 200 km em 2 horas e 15 minutos. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{200 \text{ km}}{2,25 \text{ h}} \approx 89 \text{ km/h}$

- Um avião percorre 1500 km em 3 horas. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{1500 \text{ km}}{3 \text{ h}} = 500 \text{ km/h}$

- Um ônibus percorre 100 km em 1 hora e 30 minutos. Qual a velocidade média?

Solução: $v_m = \frac{\Delta s}{\Delta t} = \frac{100 \text{ km}}{1,5 \text{ h}} \approx 67 \text{ km/h}$