

Revista do **TRT / EMATRA** - 1ª Região





Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro

R. do TRT/EMATRA - 1ª Região	Rio de Janeiro	v. 18	n. 43	p. 001-276	jan./jun. 2007
------------------------------	----------------	-------	-------	------------	----------------

Comissão da Revista

Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - Presidente

Membros

Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento

Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Conselho Cultural-Pedagógico/EMATRA

Des. Aloysio Santos - Diretor-Geral

Membros

Des. Alberto Fortes Gil

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho

Des. José Nascimento Araujo Netto

Des. Amélia Valadão Lopes

Juiz Paulo Guilherme Santos Périssé

Juíza Lila Carolina Mota Igrejas Lopes

Editoração

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)

Endereço para correspondência

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)

Av. Augusto Severo, 84, 2º andar, sala 28 - Glória

Rio de Janeiro, RJ, CEP 20021-040

Tel. (0XX21) 3512-7254 e 7255

Endereço eletrônico

sepep@trtrio.gov.br

Capa

Fotografia do Juiz Marcelo Antero de Carvalho, Cristo Redentor, Rio de Janeiro.

Diagramação e impressão

Imprinta Express Gráfica e Editora Ltda.

Tiragem

3.000 exemplares

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. – n. 1, (jan. 1970). – Rio de Janeiro: TRT- 1ª Região, 1970-

Do n. 1 - 18 periodicidade irregular; a partir do n. 39 a periodicidade passou a ser semestral.

Os nºs 39 - 42 foram publicados sob o título Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

1. Direito do Trabalho. 2. Processo do Trabalho. 3. Justiça do Trabalho. 4 . Jurisprudência Trabalhista. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região)

Sumário

Apresentação	09
Composição do TRT da 1ª Região	11
Doutrina	
Discurso: <i>Estimados amigos e queridos familiares:</i>	
Arnaldo Sússekind	27
Arnaldo Sússekind: uma homenagem	
Cláudio José Montesso	31
73ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro - Proc. 01072-2004-073-01-00-0	
Juíza Ana Celina Laks Weissbluth	33
A denegação de jurisdição: fenômeno processual, aberrante particularmente na Justiça do Trabalho	
Juary C. Silva e João Batista dos Santos	38
A sentença penal condenatória como título executivo no processo do trabalho	
Leonardo Borges	44
Centralização das varas trabalhistas: uma questão de planejamento	
Dalva Amélia de Oliveira	48
Da não-aplicação da prescrição de ofício pelo juiz no processo do trabalho	
Marcos Cavalcante, Marcela Jordão e Regina Magalhães	51
Dano moral por uso de imagem do empregado	
José Geraldo da Fonseca	57
Fato gerador da obrigação tributária previdenciária	
José Geraldo da Fonseca	69
Mútuo consentimento como condição da ação no dissídio coletivo	
Alexandre Agra Belmonte	81
Parecer n. 06/2006	
Marcelo Neves	87

Doutrinas da Revista n. 42 republicadas em virtude de incorreções:

Em torno do princípio do contraditório

Sérgio Coelho Junior 92

Pagamento de juros de mora em relação a verbas de natureza salarial de servidores públicos estatutários

Marcelo Neves 102

Se a lei ceder

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho 104

Trabalhador avulso portuário e não-portuário

Vólia Bomfim Cassar 108

Jurisprudência

Marítimo.

Proc.00324-2005-007-01-00-0, 9ª Turma

Des. Wanderley Valladares Gaspar 119

FGTS. Expurgo inflacionário. Prescrição.

Proc. 00398-2006-036-01-00-2, 9ª Turma

Des. José Luiz da Gama Lima Valentino 123

Grupo econômico. Sócio.

Proc. 00551-2005-027-01-00-0, 3ª Turma

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos 132

Reintegração. Efeitos

Proc. 00577-2004-072-01-00-1, 6ª Turma

Des. Agra Belmonte 136

Sindicato. Atividade preponderante.

Proc. 00845-2005-047-01-00-6, 2ª Turma

Des. Aurora de Oliveira Coentro 139

Suplementação de aposentadoria. Descabimento.

Proc. 01012-2005-054-01-00-0, 3ª Turma

Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos 141

Banco. Garantia de emprego.

Proc. 01053-2005-023-01-00-9, 7ª Turma

Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos 146

Aposentadoria espontânea.

Proc. 01053-2005-062-01-00-1, 2ª Turma	
Des. Paulo Roberto Capanema	157

Aposentadoria. Complementação.

Proc. 01124-2005-067-01-00-8, 9ª Turma	
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino	159

Greve

Proc. 01614-2005-000-01-00-6, SEDI	
Des. Jorge F. Gonçalves da Fonte	164

Fiscalização do Trabalho. Auto de infração. Nulidade.

Proc. 01766-2005-053-01-00-4, 6ª Turma	
Des. José Antonio Teixeira da Silva	169

Bem de família.

Proc. 03601-2006-000-01-00-2, SEDI	
Des. Rosana Salim Villela Travesedo	174

Ementário de Jurisprudência	179
--	------------

Consulta de acórdãos	276
-----------------------------------	------------



DESEMBARGADORA DORIS CASTRO NEVES
Presidente do TRT/RJ

Apresentação

Este número da Revista TRT/EMATRA inaugura a gestão da Juíza Doris, nome conhecido nacionalmente, mercê de seus atributos intelectuais e de seu espírito associativo, sempre em prol de um Judiciário voltado para as questões diretamente ligadas à jurisdição, como sói, mas também para as grandes causas nacionais, como cidadã consciente e juíza atenta, uma vez que os sempre prementes problemas sociais, quando não recebem o adequado tratamento legislativo, têm no Judiciário, o Trabalhista em particular, seu estuário natural.

Continuando no rumo apontado pelas administrações recentes, que primaram pela condução de forma ética e denodada das ações empreendidas, com o escopo de dotar esta Casa de servidores ágeis e competentes, de meios materiais e técnicos necessários à missão constitucional que lhe é reservada, a Juíza Doris, ex-diretora da Ematra, traz consigo a experiência, o preparo, o *savoir faire* das verdadeiras damas e, principalmente, o amor pela Justiça do Trabalho, qualidades que a tornarão, sem dúvida, um exemplo na história deste Primeiro Regional.

Em homenagem a essa “carioca da gema” os escritos aqui registrados, frutos do labor daqueles que exercem seus misteres neste Tribunal e na Escola da Magistratura, trazendo suas idéias no propósito de colaborar para o aperfeiçoamento constante do Direito do Trabalho, nesta era de grandes mutações.

Ainda na esteira das homenagens, os registros referentes aos 90 anos de Arnaldo Süssekind, figura das mais insígnies, que empresta o seu honrado nome ao prédio histórico de nosso Fórum. A esse ser humano ímpar, homem que dá corpo à história do Direito do Trabalho no Brasil, ícone dos juslaboralistas, rendemos o nosso preito de grande admiração, na certeza de que há ainda uma longa jornada a seguir na existência frutuosa de seus dias.

Ousássemos ainda mais uma homenagem e esta iria para uma das novas Sete Maravilhas do Mundo, capa que, antes mesmo da eleição pelo júri internacional, já estava escolhida para ilustrar esta edição. Dos mais significativos símbolos desta Cidade Maravilhosa, do alto do Corcovado, faz de seus braços constantemente abertos, para além da benção do Cristo, a forma do acolhimento àqueles que aqui vivem, aos que por aqui passam e por todos quantos sonhamos por um Brasil ético, voltado para o desenvolvimento de seu povo, em que a justiça social seja mais que um devaneio. Enfim, com dias melhores que virão.

Conselho Editorial

**Composição do
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Presidente

Desembargadora Doris Castro Neves

Vice-Presidente

Desembargador Edilson Gonçalves

Corregedor

Desembargador Luiz Carlos Teixeira Bomfim

Vice-Corregedor

Desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond

Órgão Especial

Presidente - Des. Doris Castro Neves

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
Des. Nelson Tomaz Braga
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Des. Doris Castro Neves
Des. Ivan Dias Rodrigues Alves
Des. Edilson Gonçalves
Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Des. Aloysio Santos
Des. Carlos Alberto Araujo Drummond
Des. José Carlos Novis Cesar
Des. José da Fonseca Martins Junior
Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. Cesar Marques Carvalho
Des. José Geraldo da Fonseca

Seções Especializadas

Dissídios Coletivos - Presidente Des. Doris Castro Neves

Dissídios Individuais - Presidente Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca

Primeira Turma

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho
Des. José Nascimento Araujo Netto
Des. Mery Bucker Caminha
Des. Gustavo Tadeu Alkmim
Des. Marcos Antonio Palacio

Segunda Turma

Des. Aloysio Santos
Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Des. Aurora de Oliveira Coentro
Des. Valmir de Araujo Carvalho
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães

Terceira Turma

Des. Glória Regina Ferreira Mello
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho
Des. Damir Vrcibradic
Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

Quarta Turma

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
Des. Ivan Dias Rodrigues Alves
Des. José Carlos Novis Cesar

Des. Luiz Alfredo Mafra Lino
Des. Cesar Marques Carvalho

Quinta Turma

Des. Mirian Lippi Pacheco
Des. Tania da Silva Garcia
Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos

Sexta Turma

Des. Nelson Tomaz Braga
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. José Antonio Teixeira da Silva
Des. Theocrito Borges dos Santos Filho
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Sétima Turma

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento
Des. José Geraldo da Fonseca
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Oitava Turma

Des. Alberto Fortes Gil
Des. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry
Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Des. Ana Maria Soares de Moraes

Nona Turma

Des. José da Fonseca Martins Junior
Des. Wanderley Valladares Gaspar
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Décima Turma

Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa
Des. Marcos Cavalcante

Juízes Titulares*

Núria de Andrade Peris
Célio Juaçaba Cavalcante
Roque Lucarelli Dattoli
Rogério Lucas Martins
Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Roberto Norris
Cláudia de Souza Gomes Freire
Márcia Leite Nery
Bruno Losada de Albuquerque Lopes
Dalva Amélia de Oliveira
Marcelo Antero de Carvalho
Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Ivan Costa Alemão Ferreira
Ângelo Galvão Zamorano
Leydir Kling Lago Alves da Cruz
Gisele Bondim Lopes Ribeiro
Manuel Alves de Santana
Vólia Bomfim Cassar
Leonardo Dias Borges
Álvaro Luiz Carvalho Moreira
Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Francisco de Assis Macedo Barreto
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva
Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo
Mônica Batista Vieira Puglia
Maria Helena Motta
Sérgio da Costa Apolinário
Ronaldo Becker Lopes de Souza Pinto
José Roberto Crisafulli
Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich
Nilton Rebello Gomes
Jorge Orlando Sereno Ramos
Carlos Henrique Chernicharo
Daniela Collomb Michetti
Raquel de Oliveira Maciel
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva
Lúcia Maria Motta de Oliveira Barros
Leonardo da Silveira Pacheco
Antônio Paes Araújo
Maurício Caetano Lourenço
Marise Costa Rodrigues
José Veillard Reis
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva
Sérgio Rodrigues
Marta Verônica Borges Vieira
Álvaro Antônio Borges Faria
Benimar Ramos de Medeiros Marins
José Antônio Piton
Evelyn Corrêa de Guama Guimarães

Cláudio José Montesso
Moisés Luis Gerstel
Helóisa Juncken Rodrigues
Márcia Regina Leal Campos
Leila Costa de Vasconcelos
Rosane Ribeiro Catrib
Dalva Macedo
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura
José Monteiro Lopes
José Mateus Alexandre Romano
Hugo Schiavo
Marcel da Costa Roman Bispo
José Horta de Souza Miranda
Roberto da Silva Fragale Filho
Linda Brandão Dias
José Saba Filho
Denize Pinto D'Assumpção
Márcia Cristina Teixeira Cardoso
Cláudia Maia Teixeira
Rosângela Kraus de Oliveira
Maurício Paes Barreto Pizarro Drummond
André Gustavo Bittencourt Villela
Henrique da Conceição Freitas Santos
Marcelo Segal
Sílvia Regina da Silva Barros da Cunha
Nelie Oliveira Perbeils
Luiz Nelcy Pires de Souza
Mônica Rocha de Castro
Comba Marques Porto
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco
Nathália Thami Chalub
Kátia Emílio Louzada
Antônio Baptista Filho
Leydomir Lago
Mauren Xavier Seeling
Paulo Guilherme Santos Périssé
Sônia Maria da Silva Gomes
Maria Letícia Gonçalves
Marcelo José Duarte Raphael
Cissa de Almeida Biasoli
Gabriela Canellas Cavalcanti
Anna Elizabeth Junqueira Ayres Manso Cabral Jansen
Gisela Ávila Lutz
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita
Alexandre Armando Couce de Menezes
Gisele Rosich Soares Velloso
Cristina Solange Rocha Xavier
Érico Santos da Gama e Souza
Gustavo Eugênio de Carvalho Maya
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho
Múcio Nascimento Borges

Paulo de Tarso Machado Brandão
Américo César Brasil Corrêa
Maria Thereza da Costa Prata
Cléa Maria Carvalho do Couto
Miriam Valle Bittencourt da Silva
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca
Hélio Squenazi Assayag
Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves
Eliane Zahar
Enéas Mendes da Silva
Raquel Rodrigues Braga
Ana Rita Lugon Ramacciotti
Anélita Assed Pedroso
Áurea Regina de Souza Sampaio
Maria Alice de Andrade Novaes
Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa
Cláudio Aurélio Azevedo Freitas

*por ordem de antigüidade

Juízes Substitutos *

Flávia Alves de Mendonça Aranha
Juliana Ribeiro Castello Branco
Sônia Maria Martinez Tomaz Braga
Otávio Amaral Calvet
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva
Anita Natal
Renata Jiquiriçá
Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura
Ana Celina Laks Weissbluth
Renato Abreu Paiva
Simone Poubel Lima
Fernando Reis de Abreu
Ricardo Georges Affonso Miguel
Roseana Mendes Marques
Patrícia da Silva Lima
José Augusto Cavalcante dos Santos
Patrícia de Medeiros Ribeiro Cavalcante
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Cláudia Regina Reina Pinheiro
Eduardo Henrique Elgarten Rocha
Maurício Madeu
Danielle Soares Abeijon
Nelise Maria Behnken
Cláudia de Abreu Lima Pisco
André Correa Figueira
Georges Luis Leitão Nunes
Fábio Rodrigues Gomes
Elísio Correa de Moraes Neto
Carlos Eduardo Diniz Maudonet
Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes
Marcos Dias de Castro
Gilberto Garcia da Silva
Daniela Valle da Rocha Muller
Fernanda Stipp
Cristina Almeida de Oliveira
Rosemary Mazini
Mônica de Almeida Rodrigues
Airton da Silva Vargas
Rodrigo Dias Pereira
Marcelo Alexandrino da Costa Santos
Glener Pimenta Stroppa
Ana Cristina Magalhães Fontes
Lila Carolina Mota I. L. Bokelmann
Teresa Aparecida Farinchon Carelli
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida
Alessandra Jappone R. Magalhães
Marco Antônio Belchior da Silveira
Edson Dias de Souza

Flávio Alves Pereira
Francisco Antônio de Abreu Magalhães
Aline Maria de Azevedo Leporaci
Énio Wilson Alves dos Santos
Adriana Malheiro Rocha de Lima
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista
Monique da Silva Caldeira
Kíria Simões Garcia
Marcelo Ribeiro Silva
Alda Pereira dos Santos
Wanessa Donyella Matteucci de Paiva Carelli
Valeska Facure Neves de Salles Soares
Letícia Costa Abdalla
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro
Regina Célia Silva Areal
Cláudia Márcia de Carvalho Soares
Ronaldo da Silva Callado
Bruno de Paula Vieira Manzini
Evandro Lorega Guimarães
Sofia Fontes Thompson Regueira
Robert de Assunção Aguiar
Antônio Carlos Amigo da Cunha
Rita de Cássia Ligiero Armond
Célio Baptista Bittencourt
André Luiz Amorim Franco
Valéria Couriel Valladares
Regiane Ferreira Carvalho Silva
Luciana Buhner Rocha
André Luiz da Costa Carvalho
Mônica de Amorim Torres Brandão
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago
Cláudia Siqueira da Silva Lopes
Michelle Adriane Rosário
Paulo Eduardo Belloti
Raquel Pereira de Farias Moreira
Paulo Rogério dos Santos
Gustavo Farah Corrêa
Roberta Ferme Sivolella
Astrid Silva Britto
Kassandra Nataly de Andrade Carvalho de Lima
Vanessa Reis
Aline Tinoco Boechat
Robson Gomes Ramos
Adriana Maia de Lima
Adriana Freitas de Aguiar
Keyla de Oliveira Toledo
Stella Fiuza Cançado
Fernando Resende Guimarães
Ana Beatriz de Melo Santos
Renata Orvita Leconte de Souza
Elisabeth Manhães Nascimento Borges

Juliana Pinheiro de Toledo Piza
Neila Costa de Mendonça
Marco Antônio Mattos de Lemos
Filipe Ribeiro Alves Passos
Debora Blachman
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Roberta Lima Carvalho
Leonardo Saggese Fonseca
Leandro Nascimento Soares
Glaucia Gomes Vergara Lopes
Denise Alves Tumoli Ferreira
Camila Augusta Cabral Vasconcellos
Helen Marques Peixoto
Rossana Tinoco Novaes
Jean Marcel Mariano de Oliveira
Cláudio Salgado

* por ordem de antigüidade

Doutrina

Estimados amigos e queridos familiares:

Arnaldo Süssekind (*)

Este nosso encontro, imaginado e organizado por meus filhos e minha mulher, para comemorar os meus 90 anos junto a parentes e amigos, não tem - assim o espero - o caráter de uma despedida.

Pretendo continuar a participar profundamente da etapa final da minha vida, seja no cotidiano do convívio familiar e no inter-relacionamento com juristas e amigos, seja na elaboração ou na leitura de livros e artigos, sobretudo no campo do Direito. Importante é que as rugas do rosto não envelheçam o cérebro e o coração.

Não vivi, nem quero viver, uma solidão amorfa, ainda que sem lágrimas. A alternância de sentimentos alegres e tristes é inevitável, porque constitui a síntese da existência humana.

Hoje somos testemunhas e também partícipes das transformações operadas em nosso mundo: a) no clima, afetando o ar, os mares e a terra; b) nas relações sócio-econômicas, cavando um fosso entre países plenamente desenvolvidos e os demais, com preocupantes reflexos entre os habitantes destes, muitos dos quais vegetam em condições subumanas.

A globalização da economia, impulsionada pela telemática e comandada por dirigentes de alguns poucos países, ao invés de transformar o nosso planeta num razoável mundo só, vem acentuando a insuportável diferença entre países e corporações empresariais globalizantes, de um lado, e países globalizados, de outro. Há dois mundos que não se completam harmonicamente.

Invocar apenas a ética e as virtudes morais para tentar modificar a face desumana dessa criticável globalização corresponde a usar freios de bicicleta para frear pesado caminhão numa íngreme ladeira.

Na oportuna observação de CLAUDE LEFORT,

Se uma sociedade tem desigualdades muito grandes, se houver uma fratura entre as camadas que se beneficiam da modernização e uma massa humana excluída do círculo social, haverá sempre uma ameaça de movimentos populistas ou fascistas.

Só alguns economistas com perigosa cegueira social imaginam - no dizer do saudoso CELSO FURTADO - que "todo problema econômico é estritamente econômico".

Entretanto, como prelecionou o aplaudido parlamentar, sociólogo e jurista que foi AFONSO ARINOS,

Nunca a economia, a finança, a técnica resolveram nada, se a política estava condenada e o direito proscrito. Uma nação não é uma empresa, é uma pessoa no mundo da História (...). As transformações sociais através do Direito, exigidas pelas mudanças históricas, são o único caminho da ordem.

(*) Ministro aposentado do TST e Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho

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

Tanto a Organização Internacional do Trabalho (OIT) como a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico da ONU (OCDE) têm criticado, com reiterados pronunciamentos, a globalização desumana. Nas palavras do JUAN SOMAVIA, atual diretor-geral da OIT,

As políticas econômicas neoliberais que sobressaem na atual economia globalizada fracassaram na busca do que os povos necessitam: um sentimento básico de segurança. Para conseguirem um trabalho decente devem trocar as políticas que hoje guiam e configuram a economia mundializada. O Estado deve cumprir sua função de garantir um equilíbrio entre a força do mercado e as necessidades da sociedade.

Recente relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) advertiu que a expansão do comércio mundial e dos investimentos ocorre “em benefício dos países mais dinâmicos e poderosos”. Daí os oportunos e angustiantes comentários desse relatório pelo hoje Ministro FRANKLIN MARTINS, no seu artigo sobre *ONU e Globalização*:

Embora a relação do comércio mundial com o PIB tenha aumentado na última década, ela se reduziu em 44 países, que, juntos, têm uma população superior a um bilhão de habitantes. Para eles, a globalização tem sido sinônimo de retrocesso. Há 20 anos, os países mais pobres eram responsáveis por 0,6% do comércio internacional. Esse índice hoje é de 0,3%.

Além disso, os investimentos estrangeiros diretos estão cada vez mais concentrados. Mais da metade dos países em desenvolvimento não participam ou participam de forma irrisória do bolo.

A projeção do mercado global, sob o comando dos governos de alguns países plenamente desenvolvidos, foi registrada por THUROU no seu livro *O futuro do capitalismo*:

Dos 2,8 bilhões que aumentarão a população do planeta até o ano 2030, dois bilhões nascerão em países onde o salário médio diário será inferior a US\$2,00 (dois dólares). Esses países simplesmente não serão capazes de fazer investimentos necessários para obter água para sua população e muito menos para educá-los e lhes dar as ferramentas de que irão necessitar para ganhar a vida.

O tempo e o espaço sempre foram - e hão de ser - fatores que influenciam as

instituições jurídicas. O Direito, no dizer do grande HENRY DE PAGE, é um sistema essencialmente vivo, porquanto se destina a reger “seres que se movem, pensam, agem e se modificam”. Mas a atualização das normas jurídicas deve harmonizar-se com as condições sócio-econômicas vigentes e com a tradição jurídica do respectivo país. A desregulamentação do Direito do Trabalho, por exemplo, não pode ser adotada com sucesso nos países de tradição jurídica romano-germânica. Mas além da contínua atualização da legislação, em face desses fatores, a hermenêutica deve desprezar o culto da interpretação meramente formal da norma jurídica, com sua mecânica aplicação, e valorizar os princípios e objetivos que a fundamentam.

Num mundo de incontestável desequilíbrio entre a oferta e a procura de trabalho; num país desigualmente desenvolvido, como o Brasil, onde os sindicatos com expressiva representatividade estão circunscritos a algumas categorias e regiões, essa desregulamentação sacrificaria milhões de trabalhadores. Como proclamou o notável civilista do século XX, GEORGES RIPERT, entre o fraco e o forte, a plena liberdade contratual conduz, quase sempre, à dominação daquele. Ou, para repetir a ironia de KARL MARX, “todos são iguais perante a lei e aí começa a desigualdade”.

O sistema norte-americano de relação de trabalho, no qual os contratos coletivos entre empresas e sindicatos preenchem o vazio legislativo, não se sintoniza com os países nos quais o direito positivo reserva a esses contratos, como se verifica no Brasil, a tarefa de complementar as relações entre empregadores e empregados, dispondo tanto sobre as peculiaridades que devem ser consideradas na aplicação dos preceitos de natureza imperativa quanto no atinente às alternativas previstas na legislação.

Preocupante, sem dúvida, como ponderou o doutíssimo OSCAR ERMIDA URIARTE, é que o regime econômico aplicado em vários países

(...) destrói mais do que gera postos de trabalho. E a solução não está no Direito do Trabalho, mas fora, porque o problema em si está fora. A solução não pode ser uma progressiva degradação das condições de trabalho, porque seria suicida e porque, além disso, nenhum empregador contrata trabalhador de que não precisa, só porque é mais barato, e nenhum empregador deixa de contratar trabalhador de que precisa, porque é um pouco mais caro.

A nossa legislação trabalhista, tendo por base a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), já complementada e alterada algumas vezes, carece de atualização. Mas ela não deve ser concebida desprezando os seus fundamentos históricos, sociais e filosóficos, sob pena de transformar-se, para repetir EMMANUEL KANT, numa cabeça sem cérebro. Para corrigir defeitos da desigualdade sócio-econômica, como asseverou o sempre lembrado COUTURE, é preciso criar desigualdades jurídicas.

Lutemos com denodo e perseverança contra as barreiras que surgem inexoravelmente contra a universalização da Justiça Social. Consoante a mensagem do inesquecível Presidente ROOSEVELT,

*É melhor lançar-se à luta em busca do triunfo, mesmo expondo-se ao insucesso, que formar na fila com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito...
Vivem nessa penumbra cinzenta sem conhecer vitória nem derrota.*

Quiçá essa vitória seja um sonho. Que assim seja, pois “*L’humanité revê sa vie avant de la vivre*” (EMMANUEL SAVY).

Para a melhoria das relações humanas, com a imprescindível necessidade de

reduzir-se a hipossuficiência dos excluídos, é mister a visão sociológica e jurídica de um mundo em transição, para que se harmonize, com sabedoria, o social com o econômico, sem menosprezar a força normativa da realidade.

Seja no Brasil, seja neste mundo de múltiplas formas de desigualdades, cumpre que a economia e o direito fiquem a serviço da humanidade.

Sonhemos com um novo renascimento. O dos séculos XV e XVI fez do homem o centro de todas as coisas. O alvo, agora, deve ser a humanidade, com o reconhecimento de direitos coletivos, difusos e abrangentes, visando à consecução da sonhada Justiça Social.

Com essa esperança, que no dizer de ARISTÓTELES “é o sonho do homem acordado”, quero terminar esta alocução com as três últimas linhas de significativa poesia de VINÍCIUS DE MORAES:

*Resta essa faculdade incoercível de sonhar
De transfigurar a realidade, dentro dessa incapacidade
De aceitá-la tal como ela é, (...).*

Arnaldo Süssekind: uma homenagem

Cláudio José Montesso (*)

Nos bancos algo desgastados da tradicional Faculdade Nacional de Direito, já então parte integrante da UFRJ, fui apresentado ao curso de Direito do Trabalho. A vida profissional me levou a trabalhar nesse ramo do Direito, e foi necessário reaprender tudo o que se perdeu dos tempos universitários.

Nessa época fui apresentado a um dos seus maiores doutrinadores, estabelecendo uma proximidade com as idéias, porém distante do trato pessoal. Nem mesmo pude perceber, no primeiro momento, a sua importância histórica para o Direito do Trabalho, ainda que ciente dos fatos que envolviam seu nome. Meu interesse, naquele momento, era meramente profissional, pois seus ensinamentos ajudavam a sair de enrascadas ou colocar o outro nelas, dependendo do lado em que estivesse na lide.

Sua presença, ainda meramente literária, se firmou ainda mais forte quando me decidi a fazer concurso público para Juiz do Trabalho. Seus livros foram decisivos e a aproximação com a sua história de vida e trabalho foi ficando mais estreita.

Aprovado em concurso, qual não foi a minha surpresa ao descobrir que, entre meus pares na Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região - Amatra, estava exatamente o velho mestre dos livros. O porte elegante, a altivez intelectual e o título de Ministro inibiram e perturbaram o jovem magistrado. Mas a simpatia pessoal, o trato camarada e a postura de quase cúmplice de nossas dificuldades diárias conquistaram o colega.

Passaram-se os anos de magistratura e de vida associativa, e o aprendizado sobre a história, sobre a vida e sobre o ser humano o tornaram ícone a ser observado. Invejei desde sempre sua jovialidade, sua capacidade intelectual, sua retórica tranqüila, vívida e contundente. O peso dos anos não parece se impor àquele, nem para fazer tremer os músculos e a voz firme e poderosa.

À medida que a dimensão do homem e do intelectual se fazia mais presente, ficou cada vez mais fácil gostar dele. Pessoa simples, de conversa fácil, sempre atual e me surpreendendo com brincadeiras e observações que ao mesmo tempo afastam o ícone e aproximam o amigo. Generoso, companheiro, lutador, nunca se furta a atender a um convite e sempre se posiciona politicamente com o "seu grupo" na defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.

Uma das passagens mais significativas que gosta de lembrar nas suas conversas é aquela sobre ter sido convidado, e aceito, a participar da Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho, instituída pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Passados mais de dois anos do governo e nunca tendo sido consultado para nada, foi surpreendido pela iniciativa do governo em denunciar a Convenção 158 da OIT. Não fez por menos, enviou carta ao presidente protestando contra seu comportamento e retirando-se do mencionado Conselho.

Não há estudante, professor, advogado, procurador, juiz, desembargador ou ministro que não tenha bebido seus ensinamentos, e lá se vão quase setenta anos que ele, ainda

(*) Juiz titular da 58ª VT/RJ, professor licenciado de Direito Processual Civil da Universidade Católica de Petrópolis (RJ), presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)

um rapaz, iniciante na vida pública, foi chamado a escrever, com nomes do peso de Segadas Viana, Rego Monteiro, Oscar Saraiva e Dorval Lacerda, a CLT, marco legislativo do país que iniciava sua industrialização.

Por isso, quando comemoramos os seus 90 anos de vida, pretendia fazer algo que pudesse honrá-lo. Era meu dever como colega, amigo e presidente da associação que congrega 3.500 juizes do trabalho do Brasil. Infelizmente só pude ceder à emoção dessas palavras, o que é muito pouco para poder expressar o agradecimento de todos aqueles que receberam sua lições. Espero que Arnaldo Lopes Sússekind possa me perdoar e aceitar essa singela homenagem. Que venham outros 90 anos.

73ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro
01072-2004-073-01-00-0

Aos **oito** dias do mês de março de 2007, às **dezesseis** horas, na sala de audiências desta Vara, na presença da MM. Juíza do Trabalho, **Dr.ª Ana Celina Laks Weissbluth**, foram apregoados os litigantes: José Tarciso Costa Campos, reclamante, Auto Viação Bangu Ltda., reclamada, inscrita no CNPJ sob o n. **33.461.286/0001-61**.

Partes ausentes.

Observadas as formalidades legais, foi proferida a seguinte

Sentença

Vistos etc.

Relatório

Ajuizou **José Tarciso Costa Campos** reclamação trabalhista em face de **Auto Viação Bangu Ltda.**, postulando diferenças de horas extras, adicional noturno e repouso remunerados, bem como reflexos destas sobre demais verbas contratuais, alegando os fatos e fundamentos de fls. 02/06.

Deu à causa o valor de R\$10.500,00.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 7/74.

Mediante aditamento (fls. 79/81), ampliou o autor o pedido, nele incluindo verbas rescisórias e devolução de valores descontados a título de seguro de vida, adiantamento salarial e faltas.

Apensados aos presentes autos os da ação de consignação em pagamento 363-2005-073-01-00-2 – anteriormente distribuída à MM. 71ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, e redistribuída a este Juízo, ante sua prevenção – com a qual pretende a consignante-empregadora compelir o consignatário-empregado ao recebimento de verbas rescisórias, bem como proceder à baixa da CTPS.

Deu-se a esta causa o valor de R\$3.119,81 e a inicial foi instruída com os documentos de fls. 15/45 do apenso.

Alçadas fixadas nos valores das iniciais.

Primeira proposta de conciliação recusada (fls. 492).

Apresentadas contestações à reclamação (fls. 113/133), com documentos (fls. 134/491), e à consignatória (fls. 46/47 do apenso).

Em sede de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 492), foram liberados ao autor o valor consignado e o saldo da conta vinculada, bem como determinou-se a expedição de ofício à DRT, com vistas ao pagamento do seguro-desemprego.

Manifestações do autor, com demonstrativo de valores que entende devidos (fls. 496/528), e da ré (fls. 531/539).

Interrogados o autor (fls.543) e uma testemunha deste (fls. 542).

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Segunda proposta conciliatória recusada (fls. 543).

Razões finais escritas às fls. 546/548 (autor) e 550/557 (ré).

Fundamentação

Da prescrição quinquenal

Acolhendo a prejudicial suscitada pela ré (fls. 131), declaram-se prescritas todas as parcelas exigíveis anteriormente a 28/07/1999, tendo em vista a data em que ajuizada a presente reclamação.

Das verbas rescisórias

Em sede de aditamento, busca o autor a condenação da ré ao pagamento de aviso prévio, natalina do ano de 2004, férias vencidas do período 2003/2004 e proporcionais (07/12), com os respectivos adicionais, saldo de salário de novembro de 2004 (30 dias), indenização de 40% sobre o saldo da conta vinculada, tudo com a multa do art. 467 da CLT, abono de que trata a cláusula 22ª da norma coletiva de 2004, multa do art. 477, § 8º, da CLT, participação nos lucros, mais as guias do seguro-desemprego e do FGTS.

Parte dessas verbas, a saber, aviso prévio, natalina do ano de 2004, férias vencidas do período 2003/2004 e férias proporcionais (07/12), com os respectivos adicionais, saldo de salário de novembro de 2004 (30 dias), indenização de 40% sobre o saldo da conta vinculada, abono de que trata a cláusula 22ª da norma coletiva de 2004 e participação nos lucros, é objeto da ação de consignação em pagamento ajuizada pelo empregador, sob o fundamento de que se recusara o obreiro a assinar sua dispensa e receber seus haveres resilitórios.

Tal fato, contudo, não restou demonstrado, não se prestando a comprová-lo o documento de fls. 05 do apenso, que diz respeito à ciência da rescisão, e não à recusa ao recebimento das verbas dela decorrentes.

Daí deflui a improcedência do pedido consignatório, o que ora se declara, e – conseqüentemente – a procedência do pedido relativo às rescisórias, confirmando-se neste ato a decisão que antecipou os efeitos da tutela, relativamente às verbas consignadas no termo de fls. 19 dos autos em apenso, já recebidas pelo autor.

O mesmo se diga da indenização de 40% sobre o FGTS, cujo recolhimento à conta vinculada encontra-se comprovado às fls. 17 do apenso, e já foi levantado pelo obreiro, conforme se vê às fls. 530.

Não incide a multa do art. 467 da CLT, ante o recebimento dos valores ofertados em primeira audiência. A multa de que trata o art. 477, § 8º, do mesmo diploma, porém, é devida ante a improcedência da consignatória.

O saldo da conta vinculada foi recebido pelo autor (fls. 530), e já se expediu ofício à DRT, com vistas ao pagamento do benefício, desde que preenchidos os requisitos de lei (fls. 544), em sede de antecipação de tutela, pelo que também aqui se confirma a decisão antecipatória, julgando-se procedentes os pedidos de entrega de TRCT e CD, já satisfeitos pela concessão de providência assecuratória de resultado prático equivalente (CPC, art. 461).

Do intervalo intrajornada

Alegando a ilegalidade da norma coletiva que suprimiu o intervalo intrajornada, pleiteia o autor horas extras a ele correspondentes.

A demandada não nega o fato de não conceder a pausa, escudando-se na licitude da precitada norma coletiva e na especificidade do trabalho desenvolvido, incompatível com tal concessão.

A matéria diz respeito à norma de higiene e segurança do trabalho, de ordem pública e, portanto, insuscetível de regulamentação pela via da autonomia coletiva da vontade, em prejuízo do trabalhador, conforme estatuído na Orientação Jurisprudencial n. 342 da SBDI-1 do C. TST, *verbis*:

Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não-concessão ou redução.

Previsão em norma coletiva. Validade. DJ 22-06-04.

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Destarte, declaro *incidenter tantum* a nulidade da cláusula 35ª da Convenção Coletiva da Categoria, e condeno a reclamada ao pagamento de uma hora diária, acrescida do adicional de 50%, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SBDI-1 do C. TST, a qual deverá, ante sua habitualidade e indiscutível natureza salarial, repercutir nas verbas constantes das alíneas “d” e “e” do libelo.

Das horas extras e do adicional noturno

Sob a alegação de que sua jornada de trabalho se estendia das 14h20m à 01h30m, sem intervalo para repouso e alimentação, com uma folga semanal, pede o autor a condenação da ré ao pagamento de diferenças de horas extras e de adicional noturno.

Em contestação, a ré não nega a prestação de trabalho extraordinário e noturno, limitando-se a dizer que não o provou o autor (fls. 115/116).

Alega, por outro lado, que as horas extras e o adicional noturno foram pagos, conforme se vê nos recibos por ela carreados aos autos. O argumento – todavia – não colhe, uma vez que se cuida justamente de pedido de diferenças, não havendo controvérsia quanto às verbas efetivamente pagas.

Por fim, aduz a ré que a cláusula 5ª da Convenção Coletiva da Categoria prevê a compensação de até duas horas excedentes à jornada, e que incumbia ao autor provar que não quitado ou compensado o trabalho extrajornada.

Tampouco aqui o Direito a socorre, vez que a compensação da remuneração do trabalho extrajornada por ela não negado constitui defesa indireta de mérito, cabendo à acionada a prova dos fatos articulados, na forma do art. 333, II, do CPC, de aplicação subsidiária.

Frise-se ademais que, ante a prestação habitual de horas extras, comprovada pelos recibos salariais juntados aos autos, tem-se por descaracterizado o acordo de compensação, impondo-se a condenação ao pagamento das horas extraordinárias, assim compreendidas as que ultrapassarem a jornada semanal normal, com os adicionais previstos em lei e na norma coletiva.

Deverá ser observado, no cômputo das horas extras, o módulo semanal de 40 horas até 01/03/02, quando a carga semanal passou a 42 horas, por força da Cláusula Segunda da Convenção Coletiva (fls. 41), bem como os controles de frequência carreados aos autos, prevalecendo, em sua falta, a jornada declinada na exordial.

Por habituais as extraordinárias ora deferidas, são devidos seus reflexos sobre férias, natalinas, FGTS e repouso semanais remunerados, bem como reflexos destes sobre férias, natalinas e FGTS (conforme buscado nas alíneas “d” e “e” do libelo).

Do tempo de prestação de contas

Postula o autor o pagamento de uma hora extra diária, sob a alegação de que despendia esse tempo na prestação de contas, sem que a ré o computasse em sua jornada de trabalho.

A demandada refuta a pretensão, negando o fato de que a prestação de contas

tivesse tal duração, pois: a distância entre o ponto final das linhas em que o autor trabalhava e o local onde se dava a conferência era extremamente curta; o trajeto era vencido de ônibus e não a pé; cuidava-se de atividade simples, não levando mais do que dez minutos.

Invoca ainda a demandada a cláusula 12ª da convenção coletiva da categoria, que estima em dez minutos o tempo médio necessário à conferência (fls. 165).

O depoimento da testemunha de fls. 542, empregada da ré exercente da mesma função, no mesmo turno e período do autor, noticia que o trajeto entre o ponto final e o local da prestação de contas consumia de dez a quinze minutos, mesmo se percorrido de ônibus; e que a conferência em si demandava cerca de uma hora, expondo em minúcia as circunstâncias que abonam tal assertiva (existência de duas filas, para conferência de dinheiro em espécie e vales-transporte, existência de vários ônibus terminando a jornada no mesmo horário, inexistência de máquinas para contagem de moedas).

Restaram, assim, provadas as alegações vazadas no libelo e reiteradas pelo autor em interrogatório (fls. 543), sendo anódina a invocação da cláusula normativa apontada pela defendente, a uma porque – confessadamente – não era remunerado o tempo de deslocamento, como determina a norma em questão; a duas porque comprovado nos autos que o tempo nela *estimado* não reflete a realidade do caso em exame.

Defere-se, conseqüentemente, o pagamento de uma hora diária, a qual, se ultrapassado o módulo semanal, deverá ser computada como extra, sobre ela incidindo o adicional correspondente. Nos meses para os quais não houver controle de frequência juntado aos autos, considerar-se-á o tempo de prestação de contas incluído na jornada descrita na petição inicial.

Deferem-se outrossim, ante a habitualidade da verba, os correspondentes reflexos buscados nas letras “d” e “e” do libelo.

Da devolução dos valores descontados a título de seguro de vida, adiantamento salarial, “folga perdida” e faltas

Postula o autor a devolução de valores descontados a título de seguro de vida alegando não haver autorizado tais descontos, bem como a título de vales, “folga perdida” e faltas, todos inexistentes (aditamento, fls. 79/81).

Silente a contestação a esse respeito, são de presumir-se verdadeiros os fatos articulados pelo demandante, a teor do que dispõe o art. 302 do CPC, de aplicação subsidiária, pelo que se condena a ré ao pagamento dos valores indevidamente descontados a título de seguro de vida, vales, “folga perdida” e faltas não comprovadas nos controles de frequência.

Honorários advocatícios

Conforme estatui o item I da Súmula 219 do C. TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Não é essa a hipótese dos autos, pelo que não procede o pedido de honorários sucumbenciais.

Decisum

Posto isso, julgo improcedente o pedido vazado na Ação de Consignação em

Pagamento e procedente, em parte, o pedido formulado na Reclamação Trabalhista condenando a ré a pagar à autora, em 08 dias, as parcelas deferidas na forma da fundamentação supra, que a este *DECISUM* integra, as quais serão apuradas em liquidação por perícia às expensas da ré, acrescidas de juros e correção monetária (na forma da lei vigente à édo dé), deduzindo-se todos os pagamentos efetuados sob os mesmos tida condenação. Os recolhimentos previdenciários e do imposto sobre a renda serão deduzidos na forma da legislação vigente e do Provimento n. 1/96 do C. TST, observando-se a natureza salarial ou indenizatória de cada parcela, na forma da respectivas leis.

Para os efeitos do disposto no art. 832 da CLT, são parcelas de natureza indenizatória aquelas previstas no art. 28, § 2º, da Lei n. 8.212/91.

A atualização monetária será devida na forma da Súmula 381 do C. TST.

Os descontos fiscais e previdenciários serão deduzidos na conformidade da Súmula 368 do C. TST.

Os juros, de 1% ao mês, serão computados de forma simples, a partir da data do ajuizamento da ação até o efetivo recebimento pelo autor.

Custas de R\$300,00, pela ré, calculadas sobre o valor de R\$15.000,00, ora arbitrado à condenação, relativas à reclamação trabalhista, e de R\$ 62,39, pela consignante, sobre o valor de R\$3.119,81, atribuído à causa, relativamente à consignatória.

Intimem-se as partes.

E, para constar, eu , Telma C. Rodrigues, Assistente-Secretária de Juiz, lavrei a presente ata, que vai devidamente assinada.

Ana Celina Laks Weissbluth
Juiz do Trabalho

A denegação de jurisdição: fenômeno processual, aberrante particularmente na Justiça do Trabalho

Juary C. Silva (*)
João Batista dos Santos (**)

Quando, em 14 de julho de 1789, a multidão parisiense, sob o refrão iluminista “liberdade, igualdade, fraternidade”, derrubou o Antigo Regime, simbolizado na Bastilha, a prisão política do reino, um dos objetos do ódio popular era representado pelos juizes, nomeados pelo monarca, que lhes vendia os cargos. Por isso, a Revolução dedicou-se a um trabalho sistêmico de coarctar o Judiciário, cujos abusos tinham sido causa importante da insatisfação geral com a monarquia absolutista.

Seria suma ousadia estabelecer paralelismo entre a evolução constitucional da França e a do Brasil. Enquanto lá a Revolução de 1789 assinalou o fim do autoritarismo e o advento da democracia, aqui a autocracia, iniciada com a colonização portuguesa, nunca foi categoricamente eliminada, razão pela qual ela tem subsistido, como as brasas remanescentes de um incêndio, que periodicamente dão origem a novas conflagrações, devido ao impulso dos ventos e à existência de mato rasteiro, propício ao avanço dos focos, aparentemente extintos.

Por isso, na história constitucional do País alternam-se ciclos de autoritarismo e de democracia, esta praticada sob condições precárias, que a tornaram mais simbólica do que efetiva, de onde a conhecida distinção elaborada por sociólogos e cientistas políticos sobre o descompasso entre o País **legal**, regulado na Constituição, e leis ordinárias, e o País **real**, de fato, que prepondera sobre o outro.

A necessidade experimentada pelos revolucionários de 1789 de limitar o Poder Judiciário nunca foi sentida no Brasil; procura-se tão-só aperfeiçoá-lo, porquanto o seu desempenho é comumente considerado insatisfatório. Todavia, não é menos verdade que a restauração do Estado de Direito, ocorrida em 1988, tornou sobremodo árduo o exercício da jurisdição, uma vez que a “Constituição-cidadã” (assim denominada pelo deputado ULYSSES GUIMARÃES, presidente da Assembléia Nacional Constituinte) criou 77 modalidades de direitos e garantias fundamentais (1), sem preocupar-se com implementação dos mesmos, o que tem provocado sério atravancamento nos órgãos jurisdicionais. Daí, sem qualquer dúvida, mostrar-se cada vez mais intrincado o exercício da função jurisdicional no País.

Veja-se, à guisa de exemplo, o tema da denegação de jurisdição.

Na consecução do escopo de delimitar o Judiciário desenvolveu-se na França a teoria de ser o Juiz mero órgão de execução da lei, sob a conhecida fórmula de MONTESQUIEU, no *L'Esprit des lois*: “*Les juges de la nation ne sont que les bouches qui prononcent les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur*”. Ao Juiz não assiste, pois, nenhum poder de criar o direito, mas apenas, se for o caso, de preencher-lhe as lacunas. Esse princípio foi considerado tão importante que o Código Penal francês editou sanções criminais contra o Juiz que descumprisse a obrigação de julgar, ou ultrapassasse os seus limites, o que caracterizaria a figura típica do *déni de justice* (Código Penal Francês, art. 185), desdobrada em três espécies de ações delituosas:

(*) Juiz de Direito aposentado

(**) Advogado

a) recusa a sentenciar, sob o pretexto de obscuridade ou insuficiência da lei; b) recusa a atender às postulações que lhe sejam dirigidas; c) recusa a julgar os processos que estejam em estado de ser julgados e for a sua vez disso.

Essa figura típica opera assim no cível como no criminal e no comercial (2), sendo modernamente denominada de “denegação de jurisdição”, nas raras vezes em que a matéria é abordada na doutrina ou nos pretórios. No Brasil ela não é prevista em qualquer dispositivo de lei, salvo no relativo à obrigação do Juiz de sentenciar ou despachar, ante lacuna ou obscuridade da lei (CPC, art. 126). Essa disposição enuncia, em sua segunda parte, os critérios para a colmatagem das lacunas da lei.

Em nosso País a denegação de jurisdição ocorre, porém nunca declaradamente, porquanto nenhum magistrado irá cometê-la, às escâncaras; se o faz, isto se passa subrepticamente. Mas ela pode suceder, por igual, de modo culposo, quando o magistrado nega a jurisdição, por não entender a questão trazida a Juízo, ou por não compreender os argumentos do advogado. A denegação pode verificar-se, outrossim, por dolo do julgador, quando ele se abstém, por interesse escuso, de sanar a falha, apesar de ter ciência que ela existe. Isso, no julgamento de embargos declaratórios.

A codificação processual civil nada dispõe nesse particular, porque o fenômeno é tão sutil e casuístico que não se torna capaz de atrair a atenção do legislador, mesmo na época atual de acelerada reforma do já envelhecido Código de Processo Civil de 1973.

O remédio processual predisposto para sanar a negativa de jurisdição são os embargos declaratórios, seja no tocante a sentenças, seja no que se refere a acórdãos. No entanto, essa providência apenas de raro em raro surte efeito, visto que os magistrados mostram-se, em geral, infensos a admitir o próprio erro, de maneira que preferem, com freqüência, engendrar argumentos, por vezes falaciosos, para desprover os embargos.

Por conseguinte, a denegação da justiça tende a não ser corrigida. A interposição de recurso especial ou extraordinário constituirá outro meio hábil para saná-la, mas cuidando-se de recursos excepcionais, sobremodo restritos, afigura-se quase certo que não lograrão o objetivo de corrigir a falha.

Passando em julgado a decisão, caberia, em tese, a propositura de ação rescisória, cujo escopo é exatamente o de atacar a coisa julgada. Contudo, isso não será viável, porque a ação rescisória é prevista no Código de Processo Civil de modo casuístico, constituindo, destarte, tema de Direito estrito, inextensível, a hipóteses diversas, ainda que logicamente afins.

A negativa de jurisdição não se amolda a nenhuma das nove hipóteses de rescindibilidade, discriminadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que não é de admirar, e não apenas porque o codificador processual não a imaginou. Com efeito, ela ocorre indiretamente, por via oblíqua, nunca de modo direto, frontal, restando, portanto, oculta nos desvãos do trâmite do processo. Conforme dizia CARNELUTTI em relação ao crime (*il delitto si nasconde*), o malfeito processual remanesce absconso, só podendo ser detectado por observador arguto, que analise meticulosamente a causa, em todas as suas circunstâncias.

A decisão negatória de jurisdição padece da mácula de erro, que é uma percepção equivocada, falsa, da realidade; esta possui determinada configuração, porém o observador não a vê, sim a outra, diversa. Esse erro não se confunde com aquele capitulado na codificação processual como um dos fundamentos para propor a ação rescisória, a qual se entende com os fatos da lide, isto é, com os atos processuais ou com os documentos coligidos (CPC, art. 485, IX, e §§ 1º e 2º).

Importará a negativa de jurisdição em infringência a disposição literal de lei, para os efeitos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil? Violação, sim, mas não a preceito **literal** de lei. Entende-se por literal o dispositivo que só comportar razoavelmente um sentido, extraído de plano dele mesmo, ainda que necessária a interpretação para pô-lo a descoberto.

Nesse contexto o antônimo de “literal” é “extensivo”, isto é, o teor normativo que, mediante os cânones usuais de exegese, possa estender-se para além de seu sentido estrito.

A caracterização do que seja e do que não seja disposição literal de lei, para os fins de admissibilidade de rescisória, far-se-á de acordo com os princípios usuais da hermenêutica, dado que toda disposição de lei comporta interpretação e, portanto, enseja a possibilidade de encerrar mais de um sentido.

Disposição literal de lei não é o mesmo que **unívoca**, ou seja, que só permita **uma** interpretação. Se a interpretação albergar incerteza, contudo, obsta-se a admissão da rescisória, nos termos da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, súmula n. 343 (3).

Afigura-se patente que o escopo do codificador processual civil foi o de restringir o cabimento da rescisória, na seara exegética, aos dispositivos de conteúdo preciso, delimitado, com isso excluindo a rescindibilidade quanto àqueles mais suscetíveis de ensejar atritos de jurisprudência. É esse o sentido da mencionada súmula n. 343 do STF, ao aludir à interpretação **controvertida** nos tribunais. A cláusula exclui, ademais, a interpretação controversa no interior de um só tribunal.

O não-cabimento da rescisória no caso de decisão que negue a prestação jurisdicional se explica devido à construção casuística da rescindibilidade, no Direito brasileiro. Na verdade, cuida-se aí de hipótese que nunca passou, nem remotamente, pelo cérebro do codificador processual, ao elencar as hipóteses de sentença rescindível. No entanto, ela ocorre, de fato, na praxe, restando verificar qual a solução legal para saná-la, já que incabível a rescisória.

Tem-se de reconstruir o tema, portanto, partindo-se do conceito de jurisdição e rememorando o mecanismo lógico, neste ínsito. Jurisdição é o poder estatal de dizer quais as normas de Direito material que definem uma situação jurídica conflituosa, apresentada a juízo. Como regra, ela não age de modo próprio, mas apenas a requerimento da parte, ou interessado, conforme estatui o artigo 2º do CPC. Aferidos os fatos, o juiz os qualifica e, por fim, aplica à espécie as conseqüências jurídicas pertinentes, proclamando quem tem razão e quem não a tem. A entrega da prestação jurisdicional não se consubstancia tão-somente na sentença de mérito, sim se desdobra numa série de atos concatenados, que formam o procedimento.

Ao entregar a prestação jurisdicional, o juiz “cumpre e acaba o ofício jurisdicional” (4), realizando o ato capital do processo de conhecimento. Por isso, a sentença de mérito precisa resolver exatamente a lide, na medida em que esta tiver sido proposta pelas partes.

A lide, ou litígio, de acordo com a conhecida formulação carneluttiana, é o “conflito de interesses qualificado pela pretensão de uma das partes e pela resistência da outra”. O conflito de interesses não constitui a lide, uma vez que este se situa no plano sociológico, ou pré-jurídico, se preferir. Assim, faz-se necessário que o conflito se qualifique pela exigência de uma das partes de que a outra sacrifique o seu interesse em favor dela, e pela resistência que a outra parte oponha a tal pretensão.

Aplicando as normas de Direito material à lide, o juiz poderá até entender que não assiste razão a nenhuma das partes, a teor do que prevê o artigo 129 do Código de Processo Civil (5).

Para resolver adequadamente a lide, cumprirá ao juiz analisar, a miúdo, os pedidos contrapostos das partes, que identificam a substância da lide. Sem isso, não conseguirá equacionar, com precisão, os contornos da lide, e não fará mais que praticar um ato falho, incapaz de dirimir o conflito de interesses levado a Juízo.

A título de exemplo, em sede laboral: se servidor de órgão público pleiteia diferenças de verbas salariais, em razão de desvio concreto de função, praticado pela administração, matéria de fato e prova, será de todo desarrazoada, para obstar o pedido, a mera alegação de que a Carta Política veda a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação

em concurso, na forma do artigo 37, II. Essa norma é muitas vezes desatendida pela administração, de modo a ter-se tornado verdadeira letra morta, em inúmeros órgãos estatais.

O juiz não pode ser ingênuo e desconhecer o que se passa no País, como também não pode subtrair-se a analisar os contornos fáticos da causa, nem muito menos impedir que o Reclamante produza prova do alegado desvio, sob o argumento falacioso de que a Constituição proíbe o desvio funcional.

Em o fazendo, o juiz estará passando contra si próprio cabal atestação de que não sabe nem processar, nem julgar. O desvio funcional constitui tema fático, carente de prova para sua evidenciação, prova esta que não pode ser obstada, se a parte a requereu. A questão do alcance da disposição constitucional mencionada é, de todo, alheia ao litígio.

A aceitar-se esse esdrúxulo e injurídico raciocínio o administrador público poderia defraudar livremente os direitos do empregado, sob o pretexto de que ele próprio descumpra a Constituição, ao abster-se de abrir concurso, e utilizar os empregados já mencionados para o exercício de funções mais gabaritadas que, de outro modo, não seriam desempenhadas no órgão. Por via de conseqüência, evidencia-se que o País vive um regime de direitos e garantias fundamentais de mero faz-de-conta em que os administradores desatendem normas constitucionais cogentes e órgãos jurisdicionais fingem nada ver, a fim de coonestar a fraude. Dito de outro modo: o autoritarismo pré-1988 remanesce na prática, só que agora encapsulado numa teia de subterfúgios, destinados a resguardar o Poder Público e embaixar o povo. Essas considerações bastam para salientar a gravidade do problema.

No curso da lide o juiz aplica tanto as disposições de Direito material quanto as processuais, sendo óbvio que está sujeito a errar, em qualquer dessas operações intelectuais. Os erros eventualmente cometidos distribuem-se, pois, em "*errores in procedendo*" e "*errores in iudicando*", conforme vetusta teoria originada na Ciência do Processo da Idade Média.

O erro constitui um desvio do juízo, e traduzindo-se este num silogismo, impende voltar-se para a estrutura deste, a fim de perfazer a análise do conceito de erro (6). Como no juízo de mérito é possível aplicar não apenas as regras de direito, mas também aquelas da experiência, assentadas em fatos, o erro judicial pode representar tanto erro de Direito como de fato (7).

A denegação de justiça representa, comumente, a prática de um erro de direito, mas não é impossível que envolva, por igual, errônea apreciação dos fatos da causa. Aliás, toda questão judicial se compõe de 90% (noventa por cento) de matéria de fato e de 10% (dez por cento) de matéria de Direito. Nessa hipótese, a abstenção de decidir adentra as questões fáticas da causa, podendo, destarte, ensejar erro de fato, previsto no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, como fundamento para a rescisória. Só que, nesse particular, o Código é extremamente rigoroso, exigindo, para admissão da rescisória, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (8), para intentar-se a rescisória, o que nos parece sumamente difícil de ocorrer, senão impossível.

Em síntese, tudo conspira no sentido de inexistir adito à rescisória na hipótese de denegação de jurisdição. Na Justiça do Trabalho essa constatação é ainda mais paradoxal porque a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, de expresso, a possibilidade de atribuição de efeito modificativo aos embargos declaratórios (9).

Na Justiça do Trabalho a denegação da jurisdição aparece com mais freqüência do que seria razoável supor. Isso ocorre, a nosso aviso, porque a Consolidação das Leis do Trabalho disciplina apenas de forma superficial o processo, dando-lhe a mínima atenção possível. Enquanto na Itália o Código de Processo Civil regula também o processo laboral, que lá é estudado nos textos das processualistas cíveis, aqui a matéria processual figura como simples segmento no interior do Direito material. Logo se vê que a Consolidação das

Leis do Trabalho é um diploma legislativo vinculado à fase pré-científica do Direito Processual, quando este era considerado simples apêndice do Direito substantivo.

As sucessivas modificações do texto consolidado não lograram transformar o processo laboral num mecanismo ágil e dinâmico, como necessário nos dias de hoje, em que a economia e o trabalho apresentam características sobremodo diferentes das que vigoravam em 1943.

A verdade inquestionável é que o consolidador de 1943 cuidou da matéria processual apenas pela rama, preferindo concentrar-se nos aspectos substantivos do Direito do Trabalho. Dessa maneira, permitiu no artigo 791 que as partes possam reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. Todavia, até hoje não se percebeu que esse dispositivo, de par com o artigo 839, que dispõe sobre a reclamação nos dissídios individuais, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, cujo artigo 133 enuncia, categoricamente, que **o advogado é indispensável** à administração da justiça. Logo, essas disposições consolidadas não mais vigoram, em vista de atírem, à evidência, com a Carta Política. Contudo, tudo se passa como se a nova Constituição fosse omissa, nesse tópico.

Por conseguinte, o processo laboral se desenvolve apartado do tecnicismo, que permeia o Código de Processo Civil, mesmo nas causas patrocinadas por advogados. Falta-lhe a precisão técnica incorporada aos dispositivos codificados, que regulam detalhadamente o procedimento, desde a inicial e a contestação até a sentença e aos recursos. Quem perlustra os julgados laborais logo denota que neles as questões processuais são tratadas com bem menos rigor técnico do que no processo comum, até mesmo pela freqüente imprecisão vocabular, em petições e julgados.

Daí ser comum a ocorrência de denegação de jurisdição na Justiça laboral, a qual muitas vezes passa até despercebida pelos julgadores, onerados com a sobrecarga de trabalho e a pressão pública, que reclama maior rapidez na tramitação dos feitos.

De vez que a negativa de jurisdição não abre ensanचा à ação rescisória, cumprirá à parte prejudicada argüir o tópico em embargos declaratórios. O dispositivo legal a utilizar será o artigo 897-A consolidado, específico ao processo trabalhista, não o artigo 535 do Código de Processo Civil, se bem que o substrato normativo de ambos seja praticamente idêntico.

Ao embargante caberá argüir, como fundamento do recurso, duas ordens de infringência: a primeira, atinente ao próprio art. 897-A consolidado; a outra, relativa aos arts. 832 da CLT, 458, II, do CPC e 93, IX, da Constituição. Isso porque, se o órgão judicante tiver mantido a negativa de jurisdição, tê-lo-á feito com a utilização de argumentos não pertinentes à hipótese que restou inapreciada. Logicamente, valer-se de fundamentos não aplicáveis à espécie vale o mesmo que não fundamentar a decisão.

Em face da delicadeza e importância da matéria, deverá o patrono do embargante distribuir memorial aos integrantes do órgão julgador, não, apenas, ao relator dos embargos. A peça deverá evidenciar a ocorrência da falha, com demonstração meticulosa e analítica do ocorrido. Memorial idêntico deverá também ser oferecido ao representante do Ministério Público do Trabalho que oficiar no feito. Não há preocupar-se com o possível desconhecimento do memorial pelo embargado, considerando que é a própria lei que não cogita da fala da parte contrária nos embargos declaratórios, assim no CPC como na CLT.

Se os embargos não forem julgados na primeira sessão subsequente, consoante determina o art. 537 do CPC, o advogado poderá ainda distribuir outro memorial, reforçando ou rearticulando os argumentos deduzidos no primeiro.

Mas se, a despeito de todas essas precauções, o órgão judicante não prover os embargos, nada mais restará a fazer. O embargante terá perdido irremediavelmente a causa, bem assim a jurisdição terá experimentado séria mocha, por omissão do legislador, desatento a sério problema na administração da justiça. A codificação processual civil está

sendo objeto de reiteradas reformas, ademais daquelas efetivadas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, pertinente ao Poder Judiciário, pelo que já se disse que o código de 1973 se assemelha a uma “colcha de retalhos”. Em sendo assim, não há estranhar que ele ostente defeitos, por isso que uma colcha feita de retalhos não é o mesmo que uma produzida por boa indústria têxtil, para o fim específico de forrar camas.

Notas:

1- A Emenda Constitucional n. 45/2004 criou mais uma espécie de direito fundamental, introduzindo o inciso LXXVIII ao art. 5º, alusivo à duração razoável do processo.

2- RÉAU, Roger; RONDEPIERRE, Jean. *Petit Dictionnaire de Droit*, Librairie Dalloz, 1951, verb. “*Déni de Justice*”.

3- “Não cabe ação rescisória por ofensa a disposição literal de lei, quando a decisão rescindenda se estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

4- Art. 463 do Código de Processo Civil.

5- “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz preferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

6- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*, trad. por Hiltomar Martins Oliveira, Classic Book, 1. ed., 2000, v. III, p. 527.

7- CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 528.

8- CPC, art. 485, IX, e §§ 1º e 2º.

9- CLT, art. 897-A.

A sentença penal condenatória como título executivo no processo do trabalho

Leonardo Borges (*)

I - Introdução

O tema a que me proponho escrever merece uma nova reflexão, em razão da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que, conhecida como “Reforma do Judiciário”, trouxe inúmeras modificações ao sistema Judiciário, entre elas aquela que nos interessa mais de perto: qual o aumento da competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho e as chamadas ações de responsabilidade civil acidentária. Isto porque dentro do estabelecimento empresarial, eventualmente, um infortúnio pode acarretar também em ilícito penal, tendo repercussões na esfera cível, que agora é trabalhista.

A estrutura processual executória, até então preservada em sua metodologia, sofreu considerável alteração, posto que não obstante a nova reforma estabelecida para o processo civil, com o término da autonomia da execução fundada em título executivo judicial, como de ordinário proposto ideologicamente no Código de Processo Civil, em sua edição de 1973, obteve, agora, a inserção do chamado “cumprimento da sentença”, recebendo, outrossim, um forte impacto, quanto às sentenças penais, sempre consideradas como equivalentes jurisdicionais, cujo status não foi perdido. Porém, seu campo de execução deixou de ser, dependendo da situação, a Justiça cível, com seu deslocamento para a Justiça trabalhista.

A Lei n. 11.232, de 2005, estabeleceu que a execução deve ser integrada a um todo. Todavia, é preciso atentar para o fato de que, em determinados casos, o referido sincretismo processual não alcançou a totalidade do sistema, como, por exemplo, no caso da sentença penal condenatória, cuja execução – que pode ser cível ou, agora, trabalhista –, se realizará, em autos distintos, em juízo diverso daquele em que se formou o título executivo.

Vale lembrar que a referida Lei n. 11.232, de 2005, de forma inédita, quebrou a regra anteriormente existente quanto à competência funcional do juízo da causa para processar a execução. A vinculação, até então existente, que criava obrigação de a execução ser promovida no juízo que produziu o título, foi, em parte, repensada. Ora, não fazia sentido, na antiga fase cognitiva, ter, por exemplo, o legislador beneficiado a vítima de acidente de trânsito, franqueando-lhe a possibilidade de ajuizar ação no foro de seu domicílio ou no do lugar do fato, para a devida reparação do dano, quando em execução tal premissa não podia ser observada. Andou bem, por conseguinte, o legislador. Pela nova sistemática, a execução pode ser deslocada para o juízo aonde tiver o executado sua patrimonialidade, ainda que a coisa julgada tenha se formado em outro juízo.

Temos, diante do novel sistema competencial, que para a execução da sentença penal condenatória não interessa qual a “Justiça” que tenha promovido a condenação do réu. O chamado vínculo originário, aquele decorrente do processo-crime, se dissolve na execução cível ou trabalhista. Por via de consequência, a referida sentença condenatória oriunda da Justiça estadual executar-se-á na Justiça do Trabalho.

Como se pode observar, o tema é de grande importância, pois que atinge, a um só tempo, a jurisdição comum e a jurisdição trabalhista.

(*) Juiz titular da 18ª Vara do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

II - A jurisdição penal, a reponsabilidade civil e suas implicações no processo do trabalho

A responsabilidade civil e a responsabilidade criminal são independentes. A questão encontra-se umbilicalmente ligada aos escopos filosóficos e ideológicos que norteiam o direito penal. Este atinge em cheio o crime, assim considerado como uma violação da ordem social, ao passo que a responsabilidade civil objetiva resguardar os interesses da vida privada. Daí se percebe a independência jurisdicional. Não é por outra razão que o indivíduo pode ser criminalmente irresponsável e, todavia, ser obrigado à reparação civil do dano. Portanto, é correto afirmar que a isenção da responsabilidade criminal não importa a da responsabilidade civil. Basta que o ato praticado não seja considerado como crime. Se, entretentes, o ato tido como ilícito for classificado entre aqueles criminosos, a sentença condenatória produzida no juízo criminal produz efeitos no juízo civil (ou trabalhista). O fato apreciado pelo juízo criminal não deve ser mais apreciado na justiça civil (ou trabalhista). Tem-se como verdade o que decidiu no âmbito da justiça repressiva. O caminho contrário não é o mesmo. E por quê? Simplesmente porque a decisão civil não envolve o interesse público, que prevalece sobre o privado.

Não é por outra razão que o artigo 91, inciso I, do Código Penal considera como um dos efeitos da condenação criminal o de “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”. Deste modo, uma vez transitada em julgado a sentença criminal condenatória, sua execução poderá ser promovida no juízo cível (ou trabalhista), para fins de reparação do dano.

Justifica-se, outrossim, a variação quanto ao critério de análise da matéria que é feita por cada jurisdição, na medida em que o direito penal exige a integração de condições mais rigorosas, compreendidas em padrões taxativos – *nulla poena sine lege* –, ocorrendo a avaliação factual com maior prudência e *parti-pris* pelo acusado, presumindo-se sua inocência.

O direito civil parte de pressupostos distintos. Considera ele precipuamente o dano e aquele estado de espírito apriorístico, que é em favor da vítima. O direito à reparação é consequência direta e imediata da verificação do dano, sendo esta condição essencial para a ação reparatória. Já o direito penal pode dela prescindir na aplicação da pena. O resultado direto dessas assertivas é a variante jurisdicional, pois prepondera no juízo criminal a classificação legal, enquanto no civil (ou trabalhista) o dano verificado.

Um dos critérios comumente utilizados pela jurisdição civil, cuja aplicação pode ser elástica à jurisdição trabalhista, é a faculdade posta ao magistrado perante o qual tramita a ação de responsabilidade, o sobrestamento do feito. Como bem lembrado por Araújo Cintra, Pellegrini Grinover e Rangel Dinamarco,

A distribuição dos processos à jurisdição penal e à civil atende apenas a uma conveniência de trabalho, mesmo porque o ilícito penal não difere em substância do ilícito civil. Não seria conveniente atribuir competência civil a determinados juízes e penal a outros, sem deixar nenhum traço de união entre eles, sem que de nenhuma forma o exercício da jurisdição penal influísse na civil, ou vice-versa. Há na lei, assim, alguns dispositivos que caracterizam uma interação entre a jurisdição civil e a penal (afinal a jurisdição é substancialmente uma e seria anti-econômica a sistemática duplicação do seu exercício).

Ora, considerando que a jurisdição é uma e a responsabilidade ontologicamente a mesma, ainda que visando, primordialmente, a objetivos diferenciados, não importando, assim, se exercida por juízes estaduais ou federais (trabalhistas), não se vislumbra qualquer óbice quanto à possibilidade de se executar, na Justiça do Trabalho, a sentença condenatória penal.

III - Do equivalente jurisdicional

A recente Lei n. 11.232, de 2005, manteve, como equivalente jurisdicional, “a sentença penal condenatória transitada em julgado”.

Durante muitas décadas afirmou-se que somente seria possível promover-se a execução mediante a existência de título (*nulla executio sine titulo*). Todavia, a doutrina mais conservadora tem-se olvidado de que o ordenamento processual mudou de direção, merecendo uma nova reflexão quanto à necessidade de se executar apenas com a existência de título executivo (quer judicial, quer extrajudicial).

Com efeito, através da recente reforma, buscou-se, em certa medida, compatibilizar a doutrina mais avançada com a tradicional, pois se que manteve a existência do título executivo como antes e passou a permitir de modo claro a realização de atos executórios dentro da cognição. Adotou-se um novel espírito filosófico, que teve em mira o alcance da tutela executiva não só como resultado, mas, sobretudo, como uma forma de outorgar concretos meios à consecução da satisfação do consumidor da Justiça (sob a ótica do autor). Nada mais coerente, portanto, com este espírito do que a ampliação irrestrita da tutela jurisdicional executiva.

Diante dessas assertivas, podemos afirmar que a tutela jurisdicional executiva não se manifesta mais exclusivamente no processo de execução. A novel ideologia que inspirou a Lei n. 11.232/2005 autoriza a unificação procedimental, ou seja, não há mais a separação entre cognição e execução, ou, como preferem os processualistas mais autorizados, adotamos o sincretismo processual.

Ao se permitir a realização de atividade executória longe do processo de execução, permite-se, também, que se estabeleçam novos e diferentes requisitos daqueles até então sedimentados para a realização da execução. Agora temos a possibilidade da própria sentença ter plena carga executória, ou seja, permite-se a sua imediata execução.

Com o advento da referida Lei n. 11.232/2005, o processo civil adotou o sincretismo para toda e qualquer forma de execução, inclusive a execução por quantia certa contra devedor solvente, unificando-se, assim, os processos. Não mais existe a antiga partição conceitual entre processo de execução e processo de conhecimento, pois que estes agora fazem parte de um todo.

Pela nova lei, em razão do sincretismo, a sentença não é mais o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, apreciando ou não o mérito da ação, mas é o ato pelo qual a causa é julgada, já que o processo não mais termina com a sentença. Aliás, diga-se, a sentença nunca terminou com processo algum, mas sim com o procedimento em primeiro grau.

Com efeito, quanto aos títulos executivos judiciais propriamente ditos, a CLT os enumera, prevendo a existência da sentença (acórdão) ou o acordo, devidamente homologado pelo juiz, entretanto agora não mais de modo taxativo, uma vez que a nova Constituição, ao estabelecer que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, transferiu para o âmbito da competência da Justiça do Trabalho as ações de execução cujo ato ilícito tenha sido apurado no juízo criminal. Deste modo, houve uma natural atração em razão da nova competência material da Justiça do Trabalho. Por conseguinte, “a sentença penal condenatória transitada em julgado”, que teve como fato gerador um ilícito penal decorrente, por exemplo, de acidente do trabalho, em decorrência de uma relação jurídica trabalhista, deve ser liquidada e executada na Justiça do Trabalho, ficando para a Justiça Comum as execuções das sentenças penais condenatórias cujas matérias sejam de sua competência. Ora, não faz sentido que o Juiz do Trabalho possa condenar uma determinada empresa ao pagamento de uma indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, e não possa executar uma sentença penal condenatória transitada em julgado tendo como base o mesmo fato gerador?

O cotidiano forense criminal nos oferece uma série de exemplos nos quais um

crime pode ter ocorrido em razão de um infortúnio trabalhista, dando origem a uma ação penal e, posteriormente, quando de seu trânsito em julgado, a execução cível (leia-se: trabalhista).

A questão merece, no mínimo, uma reflexão.

IV - Conclusões

a) A Reforma do Judiciário, em sua primeira fase, oriunda da Emenda Constitucional n. 45, trouxe um considerável aumento de competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho.

b) A responsabilidade civil (leia-se: trabalhista) e a responsabilidade criminal são independentes, o que não impede, contudo, que o indivíduo possa ser criminalmente responsável e ainda se ver obrigado a efetuar uma reparação civil (leia-se: trabalhista) do dano.

c) O referido aumento da competência atraiu para a Justiça do Trabalho a possibilidade de se liquidar e, por via de consequência, executar as sentenças penais condenatórias transitadas em julgado que tiveram como fato gerador um ilícito penal decorrente, por exemplo, de acidente do trabalho.

Centralização das varas trabalhistas: uma questão de planejamento

Dalva Amélia de Oliveira (*)

Dentre os mais variados e relevantes temas no âmbito da Administração Pública – licitações, contratos, logística, orçamento, gestão de pessoas etc. –, “planejamento e organização” é, sem dúvida, de primordial importância para as instituições que compõem a assim chamada sociedade pós-moderna, que vê no estado mínimo, com administração gerencial (e não mais burocrática), a saída para o colapso do Estado, amplamente divulgado pelos meios de comunicação.

O gerenciamento da Administração Pública deixou de ser monopólio dos burocratas e passou a exigir ações mais consentâneas com a sociedade, a qual, além de eficiência, eficácia e celeridade na prestação do serviço público, reclama a participação de todas as esferas envolvidas, direta ou indiretamente, em seu desempenho.

Essas são, em linhas generalíssimas, as premissas conceituais do estudo em resenha, as quais são exploradas em minúcia em seu referencial teórico, com abundantes referências à bibliografia especializada nas áreas da sociologia, do direito e da ciência da administração, resultantes de pesquisa bibliográfica de temas como pós-modernidade, reforma administrativa, dimensão do Estado contemporâneo e eficiência do serviço público.

Concebido originalmente com o objetivo de verificar se o compartilhamento de uma sala de audiências por duas Varas do Trabalho permitiria tanto a instalação das novas Varas quanto a racionalização do uso das áreas comuns do edifício situado na Rua do Lavradio, 132, desenvolveu-se o trabalho, de modo a contemplar também a criação de uma divisão especializada para realização das audiências, com secretários qualificados para lavrar atas e depoimentos; funcionários especializados para digitar termos de conciliação e para juntar aos autos documentos, defesa, ata e depoimento etc.

Assim, a partir da identificação de uma situação-problema, qual seja, a desagregação das Varas do Trabalho por diferentes edifícios, o estudo em foco propõe o compartilhamento físico e estrutural de uma sala de audiências por duas Varas do Trabalho e criação de um *pool* de serventários de apoio, o que permitiria a concentração das 82 Varas em um só edifício, racionalizando o espaço e oferecendo uma prestação jurisdicional mais célere e de melhor qualidade, inserindo-se, no âmbito da ciência da administração, no tema *planejamento e organização*.

Dois elementos foram identificados como causadores da situação indesejada eleita como problemática: a) falta de espaço físico vivenciada pelo TRT da 1ª Região, desde a sua criação, para a instalação dos órgãos jurisdicionais de primeira instância na Capital, e que acarretou a recente desconcentração das Varas, com a instalação de 12 unidades na Rua Gomes Freire, n. 471; b) concentração das audiências, pela maioria das Varas, nos mesmos dias e horários, com a conseqüente superutilização dos espaços comuns em determinados dias, e ociosidade em outros, em prejuízo dos jurisdicionados e da Administração Pública.

(*) Juíza do Trabalho titular da 77ª VT/RJ, Mestre em Direito (Resenha do Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-graduação *lato sensu* em Administração Judiciária da Fundação Getúlio Vargas, apresentado pela autora em outubro de 2006)

Após um esboço, em perspectiva histórica, do problema - congênito do TRT da 1ª Região - da falta de espaço físico adequado à prestação jurisdicional trabalhista na capital fluminense, passa-se a uma investigação dos transtornos e inconvenientes causados pela descentralização dos órgãos especializados de primeiro grau e da concentração das audiências em certos dias da semana e horários, sob a ótica dos diferentes atores envolvidos no cotidiano forense - advogados, estagiários, partes, magistrados, servidores, membros do Ministério Público.

A seguir, alinham-se alguns aspectos negativos advindos desse quadro, segundo a ótica dos diferentes usuários envolvidos.

a) advogados/estagiários. Em relação às audiências: As audiências, em sua maioria, são realizadas nas 3ªs, 4ªs e 5ªs feiras, no período matutino. Há, ademais, um exíguo espaço de tempo entre as audiências - que são em geral marcadas de 5 em 5 minutos -, o que faz com que, somando-se as duas causas, haja freqüentemente acúmulo de audiências nos mesmos dias e em horários próximos, sendo certo que a concentração de audiências nos mesmos dias da semana, em prédios distintos, acarreta transtornos aos advogados, já que a “inversão de pauta” se inviabiliza, pois nenhum juiz consentirá em aguardar a presença do advogado que se encontra em outro prédio, dada a celeridade com que ocorrem as audiências. Tal situação acarretará o adiamento da audiência, com prejuízo às partes, advogados, testemunhas e à própria máquina judiciária (retrabalho). Em relação à consulta e retirada de autos da Secretaria: A atividade de consultar ou retirar autos da Secretaria, bem como de fotocópia, quando da impossibilidade de retirada dos autos - funções comuns e freqüentes dos advogados -, em prédios diferentes, além de exigir mais tempo dos advogados/estagiários, torna a rotina cansativa e desgastante, pois requer a locomoção de um a outro prédio, levando consigo os geralmente volumosos autos.

b) partes. Com a forte terceirização de serviços – traço marcante da economia empresarial da pós-modernidade – há inúmeras empresas com grande número de demandas – prestadoras de serviço de telefonia, bancos, supermercados etc. – o que torna freqüente que um mesmo preposto represente o seu empregador em diversas audiências, nos mesmos dias e em horários próximos, prática inviável e temerária em prédios distintos.

c) juízes. A ausência de estacionamento no prédio da Rua Gomes Freire apresenta séria dificuldade para o juiz, no que diz respeito ao transporte dos autos que lhes são entregues mediante carga. A utilização do estacionamento da unidade instalada na Rua do Lavradio obrigará o Juiz a caminhar a pé até a Rua Gomes Freire, carregando os volumosos processos que, como é de praxe na Justiça do Trabalho, em todo o país, são solucionados pelos juízes em suas residências. Acresça-se que a Rua Gomes Freire também é estreita, e não há recuo na calçada em frente ao edifício onde estão instaladas 12 Varas, o que não possibilita sequer que o Juiz pare seu veículo para descarregar os processos, sem prejuízo do tráfego naquele logradouro.

d) funcionários. O mesmo problema de estacionamento se apresenta para os Diretores de Secretaria. Para os demais funcionários é evidente a perda de tempo e de trabalho, que deixa de ser realizado quando do deslocamento para as unidades que permanecerão na Rua do Lavradio. A dispersão no percurso é natural, o que acarreta prejuízo para a celeridade na prestação jurisdicional.

e) peritos e membros do Ministério Público. Ainda que em menor escala, os transtornos causados aos peritos pela desagregação das Varas em dois edifícios são os mesmos enfrentados pelos advogados.

Além desses transtornos causados aos usuários, também se identificam como aspectos negativos da descentralização das Varas do Trabalho e da concentração das audiências em certos dias e horários: a) despesas desnecessárias com energia, IPTU, taxa de incêndio, água, segurança, manutenção de elevadores, higiene etc.; b) a perda de

eficiência no serviço, causada pela perda de tempo com deslocamento (distribuição de mandados, protocolo, serviço médico etc.); c) a dificuldade de acesso aos prédios e aos elevadores e superutilização dos espaços comuns nos “horários de pico”.

Com o objetivo de testar as premissas fáticas que embasam a proposição central do estudo em comento, realizou-se pesquisa de campo, de cunho quantitativo qualitativo, mediante questionários distribuídos aos públicos interno (desembargadores, diretores de secretaria de vara do trabalho) e externo (advogados, partes, testemunhas, estagiários, outros), além de medição das dependências de secretarias e salas de audiência de Varas do Trabalho do Edifício Marquês do Lavradio, cujos resultados se encontram organizados, no trabalho em revista, sob a forma de tabelas.

A conjugação das informações obtidas nas pesquisas de campo, documental e bibliográfica realizadas abona indubitavelmente a assertiva de que é fortemente desejável, sob o ponto de vista da eficiência, o compartilhamento físico e estrutural de uma sala de audiências por duas Varas do Trabalho e a criação de um *pool* de serventuários de apoio, o que permitiria a concentração das 82 Varas em um só edifício, racionalizando o espaço em benefício de todos os setores envolvidos na prestação jurisdicional trabalhista.

A partir dessa constatação, examina-se a viabilidade da implantação da proposta defendida, demonstrando-se, com cálculos e tabelas, que a utilização racional do tempo, do espaço físico do Edifício Marquês do Lavradio e dos recursos humanos disponíveis permitiria a centralização de todas as Varas do Trabalho do Município do Rio de Janeiro naquele imóvel, bem como a criação de um setor especializado de apoio às audiências.

Da não-aplicação da prescrição de ofício pelo juiz no processo do trabalho

Marcos Cavalcante (*)
Marcela Jordão (**)
Regina Magalhães (***)

1- A relativização da segurança jurídica frente à nova ordem constitucional

A Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, alterou o parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, além de revogar o artigo 194 do Código Civil Brasileiro. Com as alterações supramencionadas, tem-se no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de decretação *ex officio* da prescrição, mesmo para direitos patrimoniais.

O instituto da prescrição, conforme idéia aceita por todos os doutrinadores, tem por fundamento *a necessidade de serem fixadas as relações jurídicas incertas e encerrada tal incerteza com o decurso de um determinado lapso temporal*. Da mesma forma, Pontes de Miranda, entre tantos, ensina que a prescrição serve à segurança e à paz públicas. A segurança jurídica, portanto, constitui a base principiológica a justificar o estabelecimento de prazos que dão por findas as intenções de submissão do interesse do devedor ao do titular da pretensão.

O direito à segurança jurídica possui matiz constitucional. Insere-se no âmbito do devido processo legal expressamente previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna. Por conseguinte, tem-se que, somente a partir de decisão judicial proferida com a possibilidade de utilização dos meios legais previstos de ação e de defesa, o indivíduo poderá ser privado de direitos e/ou bens. No entanto, **a segurança jurídica, verdadeiro dogma do direito liberal, tem sido relativizada ante a crise de efetividade da jurisdição.**

A Constituição não pode ser vista apenas como uma Carta de intenções. É um celeiro vivo onde se depositam as aspirações da Nação e instrumento de constante transformação social. Além de seu texto escrito, ressaltam os princípios e fundamentos que devem nortear o presente e o futuro como conquistas progressivas e historicamente adquiridas. Nela encontramos os princípios de direito, que são a essência do pensamento jurídico em dado tempo e espaço historicamente situados.

Aparentemente em contradição, a Constituição mostra-se imutável, porém em constante transformação: neste sentido, sua imutabilidade consiste na preservação dos direitos fundamentais já conquistados, e sua mutação apresenta-se na incorporação dos novos direitos que se reconhecem inalienáveis ao ser humano. Esse o *Ponto de Archimedes* entre o direito natural e o direito positivo.

Assim, observada a tendência das constituições contemporâneas promulgadas a partir da segunda metade do século XX, a chamada Constituição Cidadã de 1988 elencou, ao lado dos direitos fundamentais de natureza processual, atinentes à segurança jurídica, os direitos à **efetividade da jurisdição**. A partir do delineamento do processo propiciado pela ordem constitucional de 1988, **as premissas ideológicas que fundamentavam a sistemática processual anterior têm sido gradualmente reestruturadas.**

(*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região, RJ

(**) Assistente Secretária do Desembargador Marcos Cavalcante

(***) Assessora Jurídica do Desembargador Marcos Cavalcante

É preciso, pois, dar eficácia jurídica aos princípios constitucionais, cujo momento atual, pós-moderno, exige

a aplicação de um conjunto de idéias que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais, conforme as palavras de Luís Roberto Barroso.

2- Limites da aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho

O Código de Processo Civil brasileiro mantinha-se fiel aos valores de origem liberal francesa e italiana, os quais, em nome da liberdade individual e da segurança jurídica, limitavam a atuação judicial no sentido de que esta somente poderia ser exercida mediante a provocação e sob o rígido controle das partes. Somente após a apuração exaustiva dos fatos, com a conseqüente obtenção de uma certeza jurídica, haveria a declaração da existência do direito e a entrega da prestação jurisdicional.

Neste contexto de metamorfoseamento da estrutura do processo, o CPC tem sofrido várias alterações no sentido de se privilegiar a diminuição do tempo na entrega do bem pretendido, dentre as quais se pode mencionar: a instituição da antecipação de tutela e da forma de cumprimento das tutelas específica e inibitória, pela Lei n. 8.952/94; o procedimento nas ações que tenham por objeto entrega de coisa, estabelecido pela Lei n. 10.444/02; a possibilidade de julgamento imediato pelos tribunais das chamadas "causas maduras", a partir da Lei n. 10.352/01; a recente edição da Lei n. 11.232/06, a qual imprimiu profunda modificação na sistemática da execução por quantia certa contra devedor solvente, eliminando a figura dos embargos do devedor e da execução como ação autônoma. Na esteira de tais alterações encontra-se a Lei n. 11.280/06, em discussão.

Muito embora a prescrição seja instituto atinente ao direito material, sua repercussão incide, em verdade, sobre o processo. Portanto, apesar da disciplina pelo Direito Civil, era o Código de Processo Civil que estatuiu, no parágrafo 5º do artigo 219, a possibilidade de, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz conhecê-la e decretá-la de imediato. A nova redação determinada pela Lei n. 11.280/06 estabelece a pronúncia, de ofício, da prescrição sem qualquer ressalva quanto à natureza do direito invocado, além de revogar expressamente o artigo 194 do Código Civil.

Entende-se que o legislador dotou o órgão jurisdicional de ferramenta a acelerar o fim do processo na hipótese de a alegação de prescrição passar despercebida pela parte beneficiária. Da mesma forma, evita-se a alegação tardia da prescrição, conforme possibilita o artigo 193 do Código Civil. Portanto, a duração do processo é abreviada a partir da decretação judicial da extinção do feito com resolução do mérito.

Todavia, *há que se ter em mente que a aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, autorizada pelo artigo 769 da CLT, deve ser efetuada com parcimônia*, observados os limites estipulados pelo referido dispositivo legal, quais sejam: a existência de omissão na legislação trabalhista e **a compatibilidade com os princípios processuais trabalhistas**. Reconhece-se ao processo do trabalho a autonomia científica em relação à disciplina processual civilista, vez que possui instituições, fins e princípios próprios.

Com relação aos seus fins, segundo Wagner Giglio,

O objetivo precípua do Direito Processual do Trabalho é o de atuar, na prática, no Direito Material do Trabalho. Tão impregnado de idealismo quanto este, o direito instrumental também visa compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador, tendo por última meta a melhoria do padrão de vida dos assalariados, obtida por

meio de uma distribuição da riqueza nacional mais equânime. (Direito processual do trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77.)

Igualmente, em razão de sua instrumentalidade, os princípios de direito material informam o processo do trabalho. Portanto, **o princípio protecionista, um dos pilares do Direito do Trabalho, deve reger a disciplina processual.** A desconsideração de tal fato, aceitando-se que todo e qualquer instituto e princípio do direito processual civil é aplicável indistintamente, implicaria o questionamento acerca da própria razão de ser do ramo processual trabalhista. Com efeito, leciona César Pereira da Silva Machado Júnior, *in verbis*:

Essa situação de contínua dependência e sujeição aos desígnios do empregador deve refletir e moldar toda uma série de consequências, que deve, necessariamente, desaguar no longo rio onde caminha o direito processual do trabalho. (...) a aplicação e análise dos institutos de direito processual não podem esquecer, em tempo algum, tais condições, já que isso também caracteriza e dá à disciplina processual sua independência e plena autonomia do processo civil. De outro modo, não teria qualquer sentido a existência do direito processual do trabalho. Bastaria a revogação de todas as normas processuais trabalhistas e a aplicação pura e simples do direito processual civil. (O ônus da prova no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1993, p. 80) (grifo nosso).

3- A promoção da igualdade substancial como base da disciplina trabalhista

Relativamente à proteção que caracteriza a seara trabalhista, a partir da segunda metade do século XIX, os ordenamentos jurídicos passaram a se ocupar da regulamentação das relações contratuais nas quais um dos sujeitos estivesse marcado pela debilidade econômica ou social. Tal se deu em virtude do reconhecimento da inferioridade de um contratante em relação ao outro, originando vasta legislação protetiva de consumidores, locatários de imóveis, trabalhadores, dentre outros.

Reconhece a doutrina que a situação de inferioridade possui três aspectos, a saber: a inferioridade-constrangimento, vez que um dos contratantes não possui meios de negociar as cláusulas contratuais; a inferioridade-ignorância, caracterizada pela desigualdade intelectual entre os sujeitos; e a inferioridade-vulnerabilidade, a qual diz respeito aos riscos que pode sofrer a própria incolumidade física de um dos contratantes na vigência do contrato. Gérard Couturier, citado por Luiz de Pinho Pedreira da Silva (*Principiologia do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999, pp. 22-24), enumera as três vertentes da desigualdade supracitadas, considerando-as como determinantes na manifestação de vontade no ato de contratar.

A relação de trabalho nitidamente se inclui entre as categorias em que se verifica, em maior ou menor grau, a presença da inferioridade de uma das partes em seus três níveis. Dessa forma, o Direito do Trabalho e toda a principiologia a ele inerente objetivam a promoção da atenuação das desigualdades oriundas da relação capital *versus* trabalho.

Uma das faces mais visíveis dessa inferioridade é a ausência de regulamentação do artigo 7º, inciso I, da CRFB/1988, que prevê proteção contra a dispensa arbitrária. Logo, em geral, sob o fantasma do desemprego que a todos assusta, o trabalhador nada reclama durante a existência do contrato de trabalho ainda intacto, temeroso de perder o emprego com o qual mantém a si próprio e a sua família. Ainda que veja desrespeitado um direito seu por 3, 5 ou 10 anos, nada dirá, na esperança de continuar trabalhando. E se um dia, já desempregado, vier a reclamar, a prescrição quinquenal o punirá, como se a inércia fosse voluntária. E o pior: prescrição essa decretada de ofício pelo Juiz do Trabalho!

Assim, admitir-se que o Juiz do Trabalho possa pronunciar a prescrição *ex officio*,

em obediência irrestrita às disposições processuais civis, implica a contrariedade, não só a todo este arcabouço histórico que originou a disciplina das relações trabalhistas, mas também à intenção do próprio legislador de 1988, que erigiu o valor social do trabalho e a dignidade humana a principais fundamentos da República.

4- O esvaziamento da imparcialidade judicial

Além de verdadeiro atentado ao princípio basilar do Direito do Trabalho, que se constitui na proteção ao hipossuficiente, a decretação da prescrição *ex officio* tem o condão de deitar por terra a natural equidistância do Juiz em relação às partes, a qual deve nortear a relação jurídica processual. A imparcialidade do Juiz é a base que consolida a confiança da sociedade no Judiciário, que se destina a solucionar, de forma justa, conflitos de interesses. E se imparcialidade não há, certamente crescerá sobre ele a desconfiança da sociedade que busca proteção no sistema judicial.

A idéia contratualista majoritariamente aceita concebe o nascimento da Sociedade e do Estado como um pacto em que são estabelecidos o convívio social e a subordinação política. Neste momento, os homens abrem mão de sua liberdade individual em prol de um ente que é condição para existência da própria sociedade. Assim, o homem confia em que este ente lhe retirará do chamado *estado de natureza* em que vivia sem poder e sem organização. Portanto, o papel do Estado, enquanto mantenedor da paz social e do equilíbrio de interesses, se deve historicamente à fidúcia nele depositada por seus membros.

O reconhecimento de ofício da incidência da prescrição fatalmente gerará o esvaziamento da confiança no órgão estatal. Tal reconhecimento em sede trabalhista se revestirá de maior gravidade no sentido em que a parcialidade dar-se-á em favor de quem deve. Percebe-se clara violação ao princípio da isonomia e, portanto, a inconstitucionalidade do dispositivo, pois a inércia do credor em buscar a satisfação de sua pretensão gera a perda desta. Paradoxalmente, a inércia do devedor em argüi-la o favorece, eis que o próprio Estado se encarregará de decretar a perda da pretensão autoral. Por conseguinte, aquele que incorreu em mora no cumprimento de uma obrigação ainda será tutelado por um ente que deve ser imparcial. Eticamente, nada mais reprovável, haja vista que o devedor passa a se beneficiar da chancela do Estado para descumprir a prestação a que estava sujeito pelo vínculo obrigacional. Lamentavelmente, o Direito passa a socorrer *aos que dormem...*

5- A decretação da prescrição *ex officio* como afronta às garantias processuais constitucionais e ao sistema jurídico

Ainda que assim não fosse, do ponto de vista técnico-processual, há mais: somando-se a violação ao princípio da isonomia, indiscutivelmente a decretação de ofício da prescrição vai de encontro à garantia constitucional do contraditório. Consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o princípio em questão possibilita às partes o conhecimento de todos os fatos ocorridos ao longo da marcha processual com a conseqüente manifestação acerca de tais acontecimentos. A decretação de ofício da prescrição, sem a intimação para que as partes se manifestem, portanto, é manifestamente inconstitucional, pois impede, por exemplo, que o demandado exerça o direito que lhe é legalmente assegurado de renunciar à prescrição, assim como obsta a que o titular da pretensão comprove a existência de causa que impeça, suspenda ou a interrompa. Além do princípio do contraditório, pode-se alegar motivo diverso, mas de igual relevo, para se considerar inconstitucional o novel dispositivo legal: afronta direta à garantia à liberdade prevista no *caput* do artigo 5º da Constituição da República.

Ressalte-se, ainda, que, a respeito do direito de renúncia previsto no artigo 191 do Código Civil, a inovação desconsidera toda a noção de sistema jurídico, considerado como a unificação lógica das normas e princípios vigentes, a organização científica da matéria jurídica num dado contexto histórico e social. Assim, a revogação expressa pela Lei n.

11.280/06 do artigo 194 do Código Civil acarreta um verdadeiro descompasso no conjunto das disposições atinentes à prescrição. A uma, permite que o Juízo decrete de ofício a prescrição da pretensão. A duas, mantém intocável o disposto no artigo 191, o qual permite que haja renúncia expressa ou tácita, contrariando, pois, a própria ordem existente no sistema jurídico pátrio. Lembre-se que, ao contrário da decadência, cujos fundamentos repousam sobre o interesse público, a prescrição diz respeito, em essência e em geral, ao interesse particular, com a agravante em sede trabalhista: patrimonial.

Recentíssimo Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), da lavra da Juíza Viviane Colucci (RO 03239-2005-037-12-00-5, publicado no DJ/SC em 08/08/2006, página 95), assim dispõe:

De qualquer modo, a prescrição quinquenal foi decretada pelo Juízo a quo, carecendo a recorrida, portanto, de interesse recursal quanto ao pedido específico.

Não olvido da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, alterado pela Lei n. 11.280/2006, que institui a declaração de ofício da prescrição.

Contudo, considerando que a prescrição é instituto de direito material, tenho essa inovação por inaplicável em sede trabalhista, porquanto incompatível com o princípio tutelar do hipossuficiente econômico que fundamenta o Direito do Trabalho (CLT, arts. 8º e 769).

A propósito, a adoção da regra do Direito Comum implicaria a relegação do princípio da proteção, já que incumbiria ao Magistrado atuar em proveito do empregador, arguindo de ofício matéria que só a ele interessaria, não obstante tenha deixado de suscitar. Em verdade, a nova regra descaracteriza o próprio sentido do instituto que, tendo por escopo a segurança das relações jurídicas, deve importar apenas na extinção do direito de ação, e nunca na extinção do próprio direito.

Tendo em vista que a declaração de ofício da prescrição, por via reflexa, resulta na extinção do direito material, deve ser aplicada restritivamente.
(grifo nosso)

6- Conclusão

Por todo o exposto, pode-se extrair as seguintes conclusões a partir da aplicação da inovação trazida pela Lei n. 11.280/06, especialmente à matéria trabalhista:

a) a partir da segunda metade do século XX, buscou-se privilegiar a efetividade processual ainda que em detrimento do direito à segurança jurídica;

b) na nova ordem de idéias, foram implementadas alterações no Código de Processo Civil brasileiro a fim de reduzir os efeitos deletérios do tempo no processo;

c) há que se observar limites na aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, sob pena de se tornar questionável a própria *ratio* deste último;

d) a decretação *ex officio* da prescrição vai de encontro a todo o arcabouço histórico que originou a disciplina das relações trabalhistas;

e) a adoção da inovação instituída pela Lei n. 11.280/06 terá o condão de deitar por terra a confiança da sociedade no sistema judicial na medida em que relativiza a imparcialidade;

f) ter-se-á por consequência verdadeiro retrocesso social, pois o reconhecimento de ofício da prescrição importa contrariedade ao princípio da proteção e às garantias constitucionais reconhecidas e conquistadas pelos trabalhadores ao longo de sua história; importa violação a princípios constitucionais, bem como introdução de incoerência no sistema jurídico vigente.

Referências bibliográficas:

FILHO, Agnelo Amorim. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO JR., César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et. al.* *Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2006, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Dano moral por uso de imagem do empregado

José Geraldo da Fonseca (*)

Sumário: Introdução - Conceito de dano moral - O “preço da dor” - Pressupostos genéricos de aferição do dano moral - Conceito de imagem - Contrato de trabalho e uso de imagem - Prescrição - Conclusão.

Introdução

Está no **Gênesis** que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança.¹ Não há melhor **selo de qualidade** que se possa imprimir à **imagem** do homem, que esse. A imagem tem de ser vista sob dois ângulos: no **plano interno**, é a visão da pessoa sobre si própria; no **plano externo**, o juízo que os outros têm de determinada pessoa.² O dano à imagem tem previsão constitucional³ e infraconstitucional,⁴ e sua proteção estende-se para além da vida⁵ (embora também seja certo que, como direito da personalidade, o direito à própria imagem se extingue com a morte do sujeito titular).⁶

Em maior ou menor grau, todas as civilizações cultuam a imagem. Entre nós, várias tribos indígenas, como os **corubos**, não se deixam fotografar por medo de que as máquinas capturem os seus espíritos. A Revista **Planeta** informou no n. 13 de suas edições, em set./1973, que o **rei Yahia**, do **lêmen**, proibiu, em 1940, a entrada de fotógrafos em seu palácio, e punia com **pena de morte** quem tentasse fotografá-lo porque, segundo uma **maldição particular**, se a sua imagem fosse reproduzida, e se essa reprodução corresse o mundo, ele e toda a sua família morreriam.⁷

De ontem para hoje, a Justiça do Trabalho foi assolada por enxurrada de ações em que se busca **reparação por dano moral por violação ou uso indevido de imagem**. Até que ponto essas lides têm raiz verdadeira, ou são, apenas, mais uma versão *light* da surrada “indústria do dano moral”, é questão que os juízes do trabalho terão de garimpar a cada dia.

Este estudo é apenas um esboço de doutrina sobre o ponto.

(*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região, RJ

¹ *Gênesis*, 1.27 e 5.1.

² STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. RT, p. 1.621.

³ CF/88, art. 5º, V.

⁴ Código Civil, art. 20: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais”.

⁵ BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade de Acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Ed. Atlas, 2005, p. 125, diz: “A proteção ao direito da personalidade à imagem estende-se além da vida, possibilitando a proteção da imagem de pessoa morta, atribuindo-se legitimidade para pleitear tal proteção aos herdeiros necessários”.

⁶ STOCCO, op. cit., p.1.628.

⁷ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à Própria Imagem - Aspectos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989, p.1.

Conceito de dano moral

A construção de uma ordem jurídica justa se assenta no princípio universal do *neminem laedere* (não prejudicar a ninguém).⁸ Como regra, a doutrina ensina que **dano** é a **efetiva diminuição do patrimônio**, e consiste na **diferença** entre o valor atual do patrimônio do credor e aquele que teria se a obrigação tivesse sido exatamente cumprida,⁹ ou toda **desvantagem** que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, **imagem**, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.).¹⁰ Dano é pressuposto da responsabilidade civil.¹¹ FORMICA, adotando conceito de MINOZZI, repudia essa **noção** meramente **patrimonial** do dano (**a de que dano é diminuição de patrimônio**) para defini-lo como toda **diminuição** ou **subtração** de um **bem jurídico** e — apoiando-se em GABBA — que **dano moral** é todo aquele causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio.¹² Seja dito: **dano** é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais.¹³ **Patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.**¹⁴ Para que um dano seja reparável, não basta a prova da lesão, mas a de que esse bem lesionado seja um **bem jurídico**.¹⁵ Está em HENRI DE PAGE: que esse prejuízo “seja resultante de uma lesão a um direito”,¹⁶ isto é, que haja prova do nexo de causa entre o prejuízo e a ação do ofensor.¹⁷

Dano moral — a lição é de Savatier¹⁸ — **é qualquer sofrimento que não seja causado por uma perda pecuniária.**¹⁹ É a “penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam”.²⁰ Como regra, todo aquele que causar prejuízo a outrem deve indenizá-lo (*neminem laedere*).²¹ Na responsabilidade civil, a vítima tem de provar a **ação** ou a **omissão culposa** do agressor, o **nexo de causalidade** e o **dano**.²² Na **responsabilidade civil** do

⁸BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 21.

⁹POLACCO. *Le Obligatione nel Diritto Civile Italiano*, v. I, n. 126.

¹⁰ENNECERUS. *Direito das Obrigações*, v. I, § 10.

¹¹BITTAR, op. cit., p. 17.

¹²ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações*. Ed. Saraiva, 1949, p. 154/155.

¹³BITTAR, op. cit., p. 17.

¹⁴STOCCO, op. cit., p. 1.179.

¹⁵ALESSI, Renato. *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*. 3. ed. Milano: Giuffrè Editora, 1955, p. 8 e 9.

¹⁶DE PAGE, Henri. *Traité Elementaire de Droit Civil Belge*. 10. ed. Bruxelas: Émile Bruylant, 1950, v. 2, n. 498 cit. p. STOCCO, Rui, op. cit., p. 1.179.

¹⁷BITTAR, op. cit., p. 17, diz que para se configurar a obrigação de indenizar é preciso demonstrar “que o resultado da lesão (dano) proveio de atuação do lesante (ação ou omissão antijurídica) e como seu efeito ou consequência (nexo causal ou etiológico).

¹⁸*Traité de Responsabilité Civile*, v. II, n. 525.

¹⁹AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*, 11. ed., Ed. Renovar, 2006, p. 1.008, diz, citando acórdão de Pedro Lessa: “O dano moral é o que se sofre como repercussão de um mal ou dano não conversível em dinheiro. A indenização por dano moral tem por fim ministrar uma sanção para a violação de um direito que não tem dominador econômico. Não é possível a sua avaliação em dinheiro, pois não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Quando se condena o responsável a reparar o dano moral, usa-se de um processo imperfeito, mas o único realizável, para que o ofendido não fique sem uma satisfação”.

²⁰AGUIAR DIAS, op. cit., p. 1.009.

²¹Cód. Civil, art. 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

²²COUTO DE CASTRO, Guilherme. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro - O Papel de Culpa em seu Contexto*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 7.

empregador por dano moral, o empregado somente tem de provar o **fato** e o **nexo de causalidade**. Não se exige **prova do dano** (prejuízo concreto)²³ porque a seqüela moral é subjetiva.²⁴ O dano moral existe *in re ipsa*, isto é, deriva do próprio fato ofensivo, de tal sorte que, provada a ocorrência do fato lesivo, a seqüela moral aflora como presunção *hominis* (ou *facti*) que decorre das regras da experiência comum, daquilo que ordinariamente acontece.²⁵ Provados, pois, o fato e o nexo causal, **a dor moral é presumível**, pois liga-se à esfera íntima da personalidade da vítima, e somente ela é capaz de avaliar a extensão de sua dor. Na dúvida, vige o princípio *in dubio pro creditoris*, isto é, “na dúvida, a atenção do julgador deve voltar-se para a vítima”²⁶ porque “a nossa dor não sai no jornal”.²⁷

Nem todo dano é indenizável. Apenas o injusto o é. São danos **justos**, e portanto irreparáveis, os que provêm das forças da natureza ou do acaso (**caso fortuito e força maior**) e os definidos no direito posto (**legítima defesa própria ou de terceiros, devolução da injúria, desforço pessoal, destruição de coisa para remoção de perigo**, entre outros) ou aqueles causados pelo próprio lesado (**culpa exclusiva da vítima**). É claro que nem todo sofrimento, dissabor ou chateação em razão de uma ofensa tipifica dano moral.²⁸ É necessário que a agressão extrapole os aborrecimentos **normais** de tantos quantos vivem em coletividade.²⁹ O que se pode entender por “aborrecimentos normais” é também casuístico e depende de uma avaliação **objetiva** e **subjetiva** que somente o juiz pode fazer diante do caso concreto. A doutrina recomenda que, na avaliação de situações de fato onde se pede reparação moral, o juiz siga a **lógica do razoável**, isto é, que tome por paradigma o **meio-termo** entre o **homem frio e insensível** e o **homem extremamente sensível**.³⁰ Os danos morais são **inquietações graves do espírito, turbações de ânimo, desassossego aviltante e constrangedor** que tira a pessoa do eixo de sua rotina, a ponto de lhe impor sofrimento psicofísico cuja seqüela seja facilmente identificável se comparado o comportamento atual e aquele outro, anterior à conduta ofensiva.³¹

A obrigação de indenizar **não pressupõe** existência de **culpa** porque na **responsabilidade civil** importa a **pessoa do ofendido**, e não a do **ofensor**, a quantificação

²³MARQUES, Juiz Artur, Rel. O II TACSP - Ap. 630.010-0/6, de 22/4/2002, disse: “É presumível a dor que dá ensejo à indenização por dano moral pois se trata de cônjuge e filhas.”

²⁴CIANCI, Mirna, Em sentido contrário. *O Valor da Reparação Moral*. Ed. Saraiva, 2003, p. 44, verbis: “O reconhecimento do dano moral depende da verificação do efetivo abalo causado à esfera ideal do ofendido”.

²⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 2. ed. Malheiros Editores, 1998, p. 80.

²⁶CASILLO, João. *Dano à Pessoa e sua Indenização*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 87, cit. p. STOCCO, Rui, *op. cit.*, p. 1.188.

²⁷A frase é de uma música de Chico Buarque.

²⁸CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 78.

²⁹CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 78, diz: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.

³⁰CAVALIERI FILHO, *op. cit.* p. 76.

³¹BITTAR, *op. et p. cit.*: “... os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outros desse nível, produzidas na esfera do lesado. Atingem, respectivamente, a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com as diferentes repercussões possíveis...”.

do prejuízo, e não da **culpa** no evento lesivo.³² O objeto da indenização não está na lesão em si, mas no dano produzido.³³ O que se repara com a fixação de certa soma em dinheiro evidentemente não é a lesão, abstratamente considerada — **que essa, sendo subjetiva, não pode ser medida eficazmente nem mesmo pela própria vítima** —, mas a dor moral, o sofrimento (ainda que físico), a humilhação, a quebra do decoro, da auto-estima, a diminuição social, o afeamento da pessoa considerado do seu ponto de vista, isto é, do conceito que faz de si mesma (**honra subjetiva**), e do ponto de vista das pessoas com quem se relaciona habitualmente (**honra objetiva**),³⁴ ou, para o caso deste estudo, a exposição pública que decorre do **uso indevido** ou **desautorizado** da imagem.

O “preço da dor”

A indenização mede-se pela **extensão** do **dano**,³⁵ mas, se houver **excessiva desproporção** entre a **gravidade da culpa** e o **dano**, o juiz pode reduzir, **equitativamente**, o valor da indenização.³⁶ Como essa adequação equitativa refere-se a **graus de culpa**,³⁷ a regra do parágrafo único do art. 944 do Código Civil somente se aplica aos casos de **responsabilidade subjetiva** porque, nos demais, a **responsabilidade é objetiva e prescinde da culpa**.³⁸ A doutrina³⁹ faz crítica severa a essa possibilidade de diminuição, pelo juiz, porque, se indenizar é repor a vítima ao *statu quo ante*, indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto.⁴⁰ A **natureza jurídica** da quantia em dinheiro que se pede por lesão moral é **compensatória**,⁴¹ e não **indenizatória**.⁴² A locução **indenizar** provém de *in + damnum*, isto é, **sem dano**, o que implicaria tornar as coisas ao exato ponto em que estavam se a lesão não tivesse ocorrido. Como na lesão moral isso não é possível, o juiz

³²MARMITT, Arnaldo. *Perdas e Danos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. AIDE, 1997, p. 132.

³³STOCCO, op. cit., p. 1.183, diz: “O dano material, não sendo possível o retorno ao *statu quo ante*, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencional, mais ou menos aleatório”.

³⁴MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rego. *Elementos da Responsabilidade Civil por Dano Moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 103-104.

³⁵Cód. Civil, art. 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

³⁶Cód. Civil, art. 944, parágrafo único.

³⁷O art. 945 do Código Civil diz o seguinte: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

³⁸Enunciado n. 46, aprovado na *Jornada de Direito Civil* realizada em setembro/2002 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

³⁹STOCCO, op. cit., p. 1.188.

⁴⁰PIZZARO, Ramon Daniel. *Daño Moral*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996.

⁴¹MARMITT, op. cit., p.129, diz: “A dificuldade em encontrar em muitos casos uma estimativa adequada ao dano moral, ao sentimento íntimo de pesar, não deve jamais impedir a fixação de uma quantia compensatória, que mais se aproxime do justo, ao menos para abrandar a dor e para servir de lenitivo à prostração sofrida. Não se exige uma exata e equitativa reparação, mas que simplesmente pareça justa e razoável para cada caso”.

⁴²BITTAR, op. cit., p. 25-26, apoiando-se em Geneviève Viney, *Les Obligations - La Responsabilité: conditions*, Paris: *Librairie Générale*, 1982, p. 50, diz que “a indenização por dano moral repousa na exigência de pagamento de certa soma de dinheiro pelo lesante ao lesado, de modo espontâneo, ou sob ordem judicial em processo próprio. Cuida-se, primordialmente, de fazer incidir sobre o patrimônio do lesante garantia comum dos credores - a responsabilidade pelos efeitos danosos experimentados pelo lesado, repondo-se as partes no estado anterior. Vale dizer: objetiva-se restabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas conseqüências da ação lesiva, porque interessa à sociedade a preservação da ordem existente e a defesa dos valores que reconhece como fundamentais na convivência humana”.

arbitra⁴³ uma quantia que possa, ao mesmo tempo, **compensar** a dor moral da vítima e **desestimular** o agressor de reincidir na conduta lesiva.⁴⁴ Não pode ser *restitutio in integrum* (restituição integral, indenização pelo todo) pela só razão de que não se pode conhecer, **exatamente**, a extensão

do dano, nem de *pretium doloris* (preço da dor) porque dor não se paga em dinheiro, mas a de um conforto material que não seja exorbitante a ponto de constituir-se em *lucro capiendo* (captação de lucro), nem minguado a ponto de deixar na vítima e no agressor a sensação de impunidade.⁴⁵ De fato, ao fixá-la, o juiz deve ater-se ao princípio de que **o dano não pode ser fonte de lucro**.⁴⁶ Essa soma compensatória que se arbitra em favor da vítima do dano moral tem caráter **marcadamente punitivo**,⁴⁷ conquanto parte da doutrina o negue.⁴⁸

Pressupostos genéricos de aferição da dor moral

Postas as premissas de que a quantia estipulada para a lesão moral tem **natureza compensatória**, sob a óptica da vítima, e **pedagógica, preventiva e punitiva**, sob a óptica do ofensor, e que deve ser fixada pelo juiz com prudência, de modo a que não se constitua em fonte de lucro para o lesado nem de empobrecimento desnecessário do causador do dano,⁴⁹ a doutrina⁵⁰ sinaliza com os seguintes parâmetros aleatórios (**conteúdos abertos**) para a estimação da reparação:

a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;

⁴³MARMITT, op. cit., p. 138, *verbis*: “E como a lei não oferece melhores elementos ao magistrado, a ele se torna permitido usar de todos os mecanismos lícitos para construir a maneira de reparar o mal causado, maneira essa que lhe pareça a mais adequada e justa possível”.

⁴⁴BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana - Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 227.

⁴⁵SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1977, p. 316/317.

⁴⁶CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 81.

⁴⁷COUTO DE CASTRO, op. cit., p. 46.

⁴⁸A respeito da **punitividade** contida na quantia que se fixa para efeito **reparatório** da lesão moral, prevaleceu na *Comissão de Obrigações e Responsabilidade Civil*, que integrei, por deferência da **EMATRA/RJ**, instituída para a *IV Jornada de Direito Civil*, realizada em Brasília entre os dias 25 e 27 de outubro do corrente, sob auspícios do *Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, a diretriz de que a condenação tem, sim, **caráter punitivo**, ainda que soe estranha ao Direito Civil a idéia de “pena”, própria da ciência penal. Na ocasião, apresentei enunciado sobre o tema, excluindo, de propósito, o caráter punitivo da condenação, substituindo-o por **natureza pedagógica**, de modo a **desestimular a reiteração da conduta lesiva**, mas a idéia de **punitividade** vingou por força dos argumentos do Prof. Clayton Reis.

⁴⁹Nesse sentido, **enunciado** que apresentei à *IV Jornada de Direito Civil*, *verbis*: “Na **quantificação** do valor da condenação por danos morais, que terá caráter **pedagógico, preventivo e compensatório**, e não **indenizatório**, o juiz **arbitrará objetiva e subjetivamente** o valor que entender **justo e razoável**, de modo a **desestimular** a reiteração da ofensa e **minorar** o sofrimento do ofendido, levando em conta a **primariedade** ou a **reincidência do ofensor**, o **efetivo sofrimento da vítima**, sua **personalidade e condição social**, a **concorrência de culpas**, a **necessidade do ofendido** e a **possibilidade do ofensor**, o **grau de repercussão da ofensa**, o **contexto** em que a ofensa ocorreu e o **tempo** decorrido entre o **ato dito ofensivo** e a **exigência de sua reparação em juízo**”.

⁵⁰DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2003, v. 7, p. 87-97.

- b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;*
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;*
- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;*
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;*
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua ulterior situação econômica;*
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;*
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;*
- i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante (CC, art. 944, parágrafo único);*
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;*
- l) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;*
- m) aplicar o critério de justum ante as circunstâncias particulares do caso sub judice (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.*

O fundamento da ação indenizatória repousa no **dano** causado a outrem, por **dolo** ou **culpa**, independentemente de qualquer vínculo contratual entre o causador do prejuízo e o sujeito passivo da lesão. Trata-se de indenização que deriva da responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, e que se funda no art. 186 do Código Civil de 2002.⁵¹ Pouco faz se o dano foi causado pelo real empregador, prestador do serviço, ou pelo tomador, dentro da cadeia produtiva em que a atividade do prestador se insere em maior ou menor grau na atividade do tomador. A responsabilidade, nesses casos, é sempre **solidária** entre o **prestador** e o **tomador**, pelo **fato do risco** ou pelo **risco proveito**, isto é, um e outro criam em conjunto o risco do acidente, e se responsabilizam por ele, pelo só fato de que o risco à incolumidade física do trabalhador decorre da existência da atividade empresarial, ou se locupletam dos frutos do trabalho da vítima. O que releva saber é que o acidente não teria ocorrido se prestador e tomador não tivessem criado o risco pela simples evidência de terem estabelecido a atividade nociva, causa primal do evento lesivo, ou se comportado de

⁵¹LUIZ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, José de. *Responsabilidade Civil - Acidente do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2003, p. 3.

tal sorte que tenham criado ambiente propício ao nascimento da lesão. A culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do empregador é presumível quando a ação lesiva é **previsível** ou pode ser prevista pela experiência comum dos homens.⁵² Dito doutro modo, a **culpa do empregador** se presume da **negligência** em tolerar que no exercício de sua atividade negocial a integridade psicofísica do empregado venha a ser exposta, diretamente pelo patrão ou por meio de seus prepostos.⁵³ Para STOCCO⁵⁴ (mas a referência é ao local **fisicamente agressivo** de trabalho), “**por força do contrato de trabalho, o empregador obriga-se a dar ao empregado condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto**”. Como solidariedade não se presume, podendo defluir da lei ou do contrato — **e há contrato de trabalho em que, por adjudicação constitucional, o empregado é credor do patrão de um meio ambiente de trabalho hígido e socialmente saudável** —, a responsabilidade pela indenização do empregado, ou do espólio — **digo eu: inclusive por violação de uso de imagem** —, pode ser exigida tanto do empregador direto quanto do tomador dos serviços do prestador, como de ambos, simultaneamente. Trata-se de dívida comum que pode ser cobrada de um ou de outro.⁵⁵ Como regra, a vítima, credora da indenização, pode demandar o causador direto do dano, ou aquele que, tendo se beneficiado dos serviços do agressor, dele se locupleta, ainda que indiretamente.⁵⁶

Conceito de imagem

A doutrina costuma demorar-se na discussão de duas indagações:

- a) Existe um direito à própria imagem?
- b) Se existe, qual a sua natureza?

Nenhuma das duas questões é de fácil solução. De modo geral, admite-se que existe um direito à própria imagem, e esse direito é **autônomo, inato, inviolável, intransferível, personalíssimo e irrenunciável**, isto é, como bem jurídico essencial, o titular do direito de imagem pode exercer sobre ela **qualquer ato de disposição**, exceto o de privar-se dela.⁵⁷ A afirmação da existência de um direito de imagem não é isenta de críticas, já que gente muito lida ensina que na lesão ao **direito de imagem** o que se fere é a **honra**⁵⁸ ou a sua **privacidade**.⁵⁹ A segunda indagação da mesma forma provoca dissenso e apenas num ponto a doutrina parece estar de acordo: questões relativas ao direito à própria imagem se põem na esfera dos **direitos da personalidade**. É **atécnico** falar-se em “direito de imagem”, como se a **imagem** pertencesse a um ramo específico da ciência jurídica. Não é isso. A imagem é que se constitui, ela própria, em um **direito autônomo** da personalidade⁶⁰ e, como tal, reclama **tutela específica**. Quando se diz “direito de imagem”, bem depressa se entende que se está a referir sobre um **direito exclusivo** de exploração de um **bem da**

⁵²LUIZ AMORIM; OLIVEIRA, op. cit., p. 14.

⁵³AP 489.138, 3ª Câmara Cível, Rel. Juiz Acilbes Burgarelli, DJ de 27/5/97, *verbis*: “A negligência pode decorrer da tolerância de situações que, conforme o lugar, ensejam ocorrência de acidentes, os quais, depois de examinados, geram observações e recomendações para que não voltem a acontecer”.

⁵⁴STOCCO, op. cit., p. 283.

⁵⁵SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*, Ed. Forense, v. I, p. 88.

⁵⁶DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, Ed. Forense, 5. ed., v. II, p. 454 e 456.

⁵⁷STOCCO, op. cit., p. 1.628.

⁵⁸ORGÁZ, Alfredo. *Derecho Civil Argentino: Personas Individuales*. Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 161.

⁵⁹STOCCO, op. cit., p. 1.624.

⁶⁰TELLES JR, Godofredo. Direito Subjetivo. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 28, p. 315, diz que “a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa”.

personalidade que pertence a cada indivíduo em si mesmo considerado.⁶¹ A reprodução da efígie do retratado depende de sua autorização, e não cabe, nesses casos, indagar se da publicação adveio ou não dano moral ao retratado ou propiciado àquele que a veicula algum proveito ilícito. O dano é *re in ipsa*.⁶² **Imagem é toda sorte de representação de uma pessoa**,⁶³ ainda que se trate do semblante ou de parte do corpo, como cabelo, boca, mãos, pés, seios, nádegas.⁶⁴ Para o direito, **imagem** é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem.⁶⁵ É, em suma, a figura, a representação, a semelhança ou aparência de pessoa ou coisa,⁶⁶ “a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa”.⁶⁷ O direito à própria imagem é inato: constitui um direito autônomo.⁶⁸ O termo **imagem**, para o Direito, tem duas acepções distintas. Na primeira, entendida *in concreto*, imagem é *res* (coisa), bem de **natureza material** pertencente ao seu autor e obtida ou captada por qualquer meio físico, técnico ou artístico

⁶¹MORAIS, op. cit. apud SERPA, op. cit., p. 57. Lê-se em SERPA, *verbis*: “O direito à imagem tem sua configuração própria, a sua motivação que absolutamente não se confunde com o direito à honra, ao corpo, à identidade, à intimidade ou à liberdade. Ele resulta de um complexo de razões motivadoras, conquanto se, em muitos casos, a oposição do retratado se pode atribuir ao resguardo da honra, do decoro ou da reputabilidade, por vezes ele pode decorrer de um falseamento da identidade ou de um propósito de devassar a sua vida íntima. O uso da imagem pelo seu titular é um poder que deflui de sua vontade livre e que deve ser respeitada, mas isto como motivo remoto, indireto e genérico, por ser o atributo da autonomia da vontade, um modo de ser, ou uma faculdade inerente ao ser humano, adesiva a quase todos os direitos. Contudo a utilização desse direito resulta diretamente de um complexo ou conjunto de motivos imediatos que, se por vezes atua isoladamente, outras vezes atua cumulativamente numa sinergia integrativa, a justificar de sobejo, a oposição do titular da imagem”.

⁶²STOCCO, op. cit., p. 1.627.

⁶³MORAIS, Walter. Direito à própria imagem. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. 341, apud SERPA, José. *Direito à Imagem, à Vida e à Privacidade*. Edições CEJUP, 1994, p. 20.

⁶⁴BARBOSA, op. cit., p. 25, relaciona dois casos ilustrativos do que se disse: no cartaz do filme *Miss Strip-tease*, em Paris, reproduziu-se o corpo da atriz **Vera Velmont**, mas com a cabeça da estrela do filme, **Agnès Laurent**. A corista ingressou em juízo contra a montagem plástica do cartaz e obteve, além de vultosa indenização, o direito de ver reposta a sua cabeça ao corpo exposto na publicidade; no foro do Rio de Janeiro tramitou ação em que a modelo **Enoli Lara** pleiteava indenização por uso indevido de sua imagem em *take* publicitário em que aparecia de costas.

⁶⁵STOCCO, op. cit., p. 1.628.

⁶⁶BELTRÃO, op. cit., p. 122, diz: “Para o direito da personalidade, a imagem é entendida como representação gráfica da figura humana, mediante procedimento de reprodução mecânica ou técnica. Juridicamente, é facultada exclusivamente à pessoa do interessado a difusão ou publicação de sua própria imagem e, com isso, também o seu direito de evitar sua reprodução, por se tratar de direito da personalidade”.

⁶⁷*Civil. Direito de Imagem. Reprodução Indevida. Lei n. 5.988/73, art. 49, I, f. Dever de indenizar. A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome de um direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.* (STJ - 4ª T.-Resp. 58.101- SP - Rel. César Asfor Rocha-j. 16/9/97- RSTJ 104/326.)

⁶⁸DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 17. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, v. 7, p. 139.

(*corpus mechanicum*),⁶⁹ aí entendida não apenas a imagem captada por meio da pintura, da holografia, da fotografia, da escultura, do desenho, dos processos ópticos ou digitalizados, da figuração caricata ou estilizada, mas também “a imagem sonora da fonografia, da radiodifusão, dos gestos e expressões dinâmicas da personalidade”⁷⁰ cuja proteção ou violação interessa ao **direito autoral**. Na segunda, é **abstrata, extrapatrimonial, subjetiva**, e integra a esfera íntima da **personalidade humana** como **direito moral** que somente o dono pode usar, fruir e dispor como lhe aprouver,⁷¹ e esta, como pressuposto do *jus imaginis*, interessa à responsabilidade civil e, mais notadamente, à parte dele que se ocupa do dano moral pelo seu uso indevido ou desautorizado, porque é um dos direitos civis da personalidade. Segundo Francesco Degni,⁷² “*imagem é o sinal característico de nossa individualidade, é a expressão externa do nosso eu. É por ela que provocamos nas pessoas, com as quais entramos em contato, os sentimentos diversos de simpatia. É ela que determina a causa principal de nosso sucesso ou de nosso insucesso*”.

Contrato de trabalho e uso de imagem

Exceto naqueles casos em que a imagem do indivíduo é associada a algum ato ou **fato** que contraria os **padrões médios de moralidade** e de **convívio social**, a aspectos **institucionais** com os quais o retratado não comunga ou ao uso de **produtos notoriamente nocivos à saúde**, o seu **uso indevido** interessa ao direito não porque a divulgação da efígie do retratado constitua ato que lhe cerceie a liberdade, mas porque se trata de ato que contraria a **faculdade** do indivíduo em dispor, **com exclusividade**, da sua **imagem**, que é, como dito, um dos direitos de sua própria **personalidade**.⁷³ O **direito à própria imagem** é um **direito moral** porque a imagem é um **prolongamento da personalidade humana**,⁷⁴ e ninguém, exceto o dono, pode dela dispor sem **inequívoca** autorização. Aos olhos dos outros, toda pessoa é o que aparenta ser, e o que uma pessoa aparenta ser é exatamente

⁶⁹GONZÁLEZ, Gitrama. *Derecho a la propia imagen - Nuova Enciclopèdia Jurídica Hespanhola*, v. XI apud SERPA, José. Op. cit., p. 20, diz que imagem é “*la reproducción o representación de la figura de una persona física, cuando se hace de modo tal que resulta fácilmente reconocible la persona de que se trate, incluso aunque la semejanza non sea perfecta*”.

⁷⁰MORAIS, op. cit. apud SERPA, op. cit., p. 20.

⁷¹CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil - Parte Geral* apud SERPA, op. cit., p. 69, diz que o exercício do direito de imagem é aquele que tem qualquer pessoa à própria imagem e “*manifesta-se, sob o ponto de vista material, numa série de faculdades, dizendo respeito as mais importantes, ao direito de divulgá-la, vendê-la, publicá-la, cedendo ao titular cada uma dessas faculdades, em conjunto ou separadamente, no todo ou com limitações relativas a um determinado tempo, a um determinado âmbito territorial etc.*”.

⁷²DEGNI, Francesco. *Le Persone Fisiche e i Danni della Personalità*. In: *Trattato di Diritto Civile*, Torino, Vassalli, 1939, v. 2, t. 1, p. 2.001.

⁷³MORAES, op. cit. apud SERPA, op. cit., p. 56, *verbis*: “a publicação de sua efígie não constitui ato que lhe cerceie a liberdade de algum modo, e sim ato que contraria uma faculdade de uso exclusivo da sua própria figura; são coisas muito diferentes. De mais, falar em liberdade de dispor da imagem é tão inócua como falar em liberdade de exercer direito de propriedade; a liberdade pode ser consubstancia que envolverá o exercício do direito à imagem, assim como o do direito de propriedade; mas não é absolutamente objeto destes direitos”.

⁷⁴QUINTANA, Pascual. *En Torno al Concepto del Derecho Civil*, 1959, Tomo IV apud SERPA, op. cit., p. 47, diz: “*Es evidente que esta doctrina se halla en perfecta congruencia con la teoría clásica e subjetiva acerca de la naturaleza del patrimonio, en cuanto que lo considera como emanación o prolongación de la personalidad humana; en cuanto llega a afirmar — por alguno de sus cultores — que el patrimonio es la misma personalidad individual en sus relaciones con el mundo exterior que la rodea*”.

materializado na sua imagem.⁷⁵

Já se disse — e com sobrada razão — que o contrato de trabalho é de **atividade**,⁷⁶ **não tem conteúdo específico** e resume uma **obrigação de fazer**.⁷⁷ Por dois modos a imagem do empregado pode ser explorada no contexto de um contrato de trabalho: quando a sua exposição constitui-se na própria razão de ser do contrato (o empregado se emprega com o objetivo de ser retratado, como os modelos fotográficos, ou os modelos de corpo, pés, mãos, cabelos, olhos etc.) ou quando a imagem do empregado é captada numa aparente rotina de serviço e, depois, utilizada para fins promocionais ou comerciais pelo empregador. Retratar uma pessoa sem que ela saiba, ou contra a sua vontade, é ato ilícito que ofende o direito de imagem, ainda que o retratado esteja ligado ao autor da foto, ou a alguém por ele, por vínculo de emprego.⁷⁸ Ainda aqui, a advertência: conquanto o contrato de trabalho seja de atividade, e sem conteúdo específico, não é qualquer atividade que pode ser cometida ao empregado como se decorresse **naturalmente** da existência do contrato de emprego. **Deixar-se retratar** não é, convenhamos, atividade **normal** de qualquer contrato de trabalho, exceto daqueles que têm, na exposição permanente da imagem, a sua própria razão de ser. Se o **conteúdo** de determinada atividade remunerada é exatamente a exposição do corpo ou da imagem, não há exploração **indevida** dessa imagem — **desde que feita nos limites do contratado** — exatamente porque o conteúdo específico do contrato de trabalho se realiza na sua exposição. Dito doutro modo, nessas hipóteses, a exposição da imagem do trabalhador é a própria dinâmica do contrato de trabalho, ou o contrato de trabalho na sua execução, de tal sorte que esse contrato de trabalho não subsistiria se se pudesse subtrair dele a exposição da imagem do próprio trabalhador. Diz-se, em improvisada alusão, que o contrato de trabalho se perfaz *in faciem*, isto é, na face, no ato passivo de se deixar retratar com a prévia ciência de que a imagem servirá aos propósitos publicitários, comerciais ou institucionais daquele que paga pelo serviço de fotografia. É o caso, por exemplo, do modelo fotográfico que empresta a credibilidade do seu nome, a juventude, o frescor dos seus anos, a higidez da saúde, a força física, a sua notória inteligência ou o ideal de beleza de que se reveste a sua imagem a produtos que tenham de passar à clientela exatamente essas qualidades, como forma de competição com a concorrência. De que valeria um contrato de publicidade desse jaez se o modelo impusesse ao fabricante, ao veículo publicitário (mídia) ou à agência de publicidade uma cláusula em que proibisse a veiculação da sua imagem? Fora dessas hipóteses, a imagem de uma pessoa **não pode** ser revelada, exposta ou publicada sem sua expressa autorização, exceto se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.⁷⁹

O direito protege o trabalhador quando a sua imagem é usada **sem sua autorização** para proveito comercial ou associada a produto, fato ou evento que denigra a pessoa do retratado, ou lhe crie qualquer tipo de constrangimento como consequência imediata dessa associação desautorizada. De qualquer sorte, é **indispensável o consentimento do retratado**, exceto se essa divulgação disser respeito a **fins científicos, didáticos ou culturais**

⁷⁵SERPA, op. cit., p. 52, diz: “Não há como negar o valor especificamente individualizador da imagem da pessoa no conjunto dos sinais que a distinguem das demais. A aparência exterior, ou a forma corporal do homem, é, aliás, o primeiro e mais relevante dado da identidade de qualquer indivíduo. Muito mais que o nome e outros sinais acessórios distintivos do sujeito, a imagem individualiza naturalmente a pessoa e dá forma concreta ao ser abstrato da personalidade”.

⁷⁶GHIDINI. *Diritto del Lavoro*. 9. ed., Padova: Cedam, 1985, p. 159: “Il contratto individuale di lavoro è il negozio giuridico (contratto) col quale un soggetto (lavoratore) si obbliga a prestare la propria attività lavorativa a favore di altro soggetto (datore di lavoro), in posizione di subordinazione, verso un corrispettivo, la retribuzione”.

⁷⁷GARCÍA, Manuel Alonso. *Curso de Derecho del Trabajo*, 10. ed. Ariel, Barcelona, 1987, p. 310 .

⁷⁸DINIZ, op. cit, p. 139.

⁷⁹BELTRÃO, op. cit., p. 122.

(que tenham interesse público).⁸⁰

A divulgação de imagem para fins comerciais, sem autorização do retratado, constitui locupletamento ilícito e impõe reparação do dano.⁸¹ Se a imagem do retratado não acrescenta qualquer proveito àquele que dela se utiliza, evidentemente o pedido de reparação não pode ter por base a **vantagem comercial** do outro, o que não significa que não o possa ser por outro fundamento, como a invasão da privacidade, por exemplo. BITTAR⁸² explica, com sobrada clareza, que

Na divulgação da imagem, é vedada qualquer ação que importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro (ou à chamada "imagem moral", ou "conceitual"), à intimidade e a outros valores da pessoa (uso torpe), verificando-se, nesse caso, atentado contra os aspectos correspondentes (e não violação ao direito de imagem, que se reduzirá a meio para o alcance do fim visado). Não são permitidas, pois, quaisquer operações que redundem em sacrifício desses valores, que receberão sancionamento em conformidade com o bem violado e nos níveis possíveis: como na inserção de foto em revistas de sexo ou de pornografia; na ilustração de textos indecorosos; na efetivação de montagens, de acréscimos ou de cortes em aspectos de imagem; em deformações da figura visada, enfim, em todas as ações contrárias à lei, à moral, e aos bons costumes, podendo referir-se a atentado material (truque fotográfico, com mudança de caracteres) ou intelectual (insinuação de certas poses da pessoa em noticiário ou contexto tendencioso, em que outras violações se conjugam; à honra, ao direito autoral) (desnaturação da imagem e desnaturação da personalidade).

Prescrição

Prescrição é uma exceção substancial. É a extinção de uma ação ajuizável e de toda a sua capacidade defensiva, por inércia de seu titular, no prazo fixado em lei e na ausência de causas preclusivas de seu curso.⁸³ Em regra, como matéria de defesa, sua arguição é encargo do réu. O momento de sua arguição é o da resposta, mas é correntio que pode ser argüida em qualquer instância pela parte a quem aproveita.⁸⁴ Ainda que o juízo de primeiro grau não a tenha pronunciado, e a parte se esqueça de argüi-la, o Tribunal deve pronunciá-la de ofício.⁸⁵ A prescrição é um **fato jurídico** regulado pela lei em vigor no momento em que se consuma. Com o advento da Lei n. 11.280/2006, a prescrição **deixa de ser um direito subjetivo** do prescribente para tornar-se de **ordem pública**, estando revogados, por

⁸⁰DINIZ, op. cit., p.139.

⁸¹RE n. 95.872-0/RJ - 1ª. T, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU 1º/10/82.

⁸²BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil - Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 205-206.

⁸³CÂMARA LEAL. *Da Prescrição e da Decadência*. Forense, 1984, p. 12.

⁸⁴Código Civil, art. 193: "A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita".

⁸⁵O § 5º do art. 219 do CPC, pela redação da Lei n. 11.280, de 16/2/2006, em vigor desde 17/5/2006, diz: "O juiz pronunciará de ofício a prescrição".

evidente incompatibilidade, os arts. 191 e 194 do Código Civil.⁸⁶ A prescrição consumada na vigência de lei anterior não é atingida pela lei nova.⁸⁷ Prescrição em curso em 5/10/88 dilata-se até completar cinco anos, computado o período decorrido na vigência da lei anterior. A consumada antes de 5/10/86 não é atingida pela lei nova e, para a iniciada após 5/10/88, conta-se o prazo de cinco anos, com o limite de dois anos, contados da cessação do contrato de trabalho.⁸⁸ Esse entendimento não se altera nem mesmo em caso de indenização material reclamada no processo do trabalho em decorrência de acidente de trabalho ou evento danoso a ele equiparado, ou de dano moral reclamado por ato ilícito do empregador ou de seus prepostos como decorrência da relação de emprego, durante ou após o rompimento do contrato de trabalho. É certo que parte da doutrina entende que nos casos em que o pedido é de natureza civil a sua prescrição se sujeita ao prazo do art. 206, § 3º, V, do CC/2002, ainda que se trate, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, de competência material da Justiça do Trabalho,⁸⁹ mas o entendimento prevalente é o de que a CLT contém regra específica sobre a prescrição, não se aplicando nenhuma outra legislação subsidiária.⁹⁰ O mesmo fundamento serve às lides em que se reclama indenização por dano moral por uso de imagem do empregado.

Conclusão

A imagem, como **atributo indissociável** da personalidade, é, em si, um **direito moral** que, se violado, gera **dano injusto** e, pois, **ressarcível**. O contrato de trabalho, sendo de atividade, e sem conteúdo específico, pode prever o uso individualizado da imagem, assim como pode o empregado proibir o seu uso para fins comerciais, promocionais ou institucionais. O **dano moral** reclamado pelo empregado por uso **indevido** ou **desautorizado** de sua imagem não precisa ser provado, exigindo-se da vítima prova da **ocorrência do fato** e demonstração de **nexo causal**. A responsabilidade civil do patrão é **objetiva**. A indenização mede-se pela **extensão do dano** e deve ser **arbitrada** pelo **juiz**. O caráter é **reparatório** e **punitivo**. O uso **desautorizado** ou **indevido** da imagem do empregado pode gerar dano moral sempre que essa imagem seja associada a algum **ato** ou **fato** que contrarie os **padrões médios de moralidade** e de **convívio social**, a aspectos **institucionais** com os quais o retratado não comungue ou ao uso de **produtos notoriamente nocivos à saúde**. Em princípio, não haverá exploração indevida dessa imagem se o **conteúdo** dessa atividade remunerada prevista no contrato de trabalho é exatamente a exposição do corpo ou da imagem, desde que feita nos limites do ajustado, isto é, se a exposição da imagem do trabalhador é a própria dinâmica do contrato de trabalho, ou o contrato de trabalho na sua execução, de tal sorte que esse contrato de trabalho não subsistiria se se pudesse subtrair dele a exposição dessa imagem.

⁸⁶Código Civil, art. 191: “A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”.

Código Civil, art.194: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz”.

⁸⁷ROUBIER Paul. *Le Droit Transitoire*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1960, p. 297/301.

⁸⁸SAYÃO ROMITA. *A Prescrição dos Créditos Trabalhistas na Constituição*. Ed. Folha Carioca, 1989, p. 32/33.

⁸⁹Para essa corrente, o elemento vital para a fixação da competência é a **natureza do ilícito**, e, nesse caso, o acidente do trabalho representa **fato atípico** à execução do contrato de trabalho, e inteiramente alheio à **expectativa normal** do desenvolvimento da relação de emprego. A vítima - fortuitamente empregado - estará reclamando uma reparação de danos pessoais sofridos como pessoa, e não como trabalhador subordinado.

⁹⁰Constituição Federal/88, art. 7º, XXVIII, c/c CLT, art. 11, I e II.

Fato gerador da obrigação tributária previdenciária

José Geraldo da Fonseca (*)

Sumário: Introdução; § 1º - Competência material da Justiça do Trabalho; § 2º - Fato gerador da obrigação tributária previdenciária; § 3º - Lançamento como modo de constituição da obrigação tributária; § 4º - Efeito declaratório da sentença trabalhista; § 5º - Juros; § 6º - Mora; § 7º - Correção monetária; § 8º - Verbas tributáveis; § 9º - Sujeitos da obrigação tributária previdenciária; § 10 - Conclusões.

Introdução

Nas ações em que apenas se reconhece o **vínculo de emprego**, sem condenação em **salários** ou em outras verbas de **natureza contratual**, ou naquelas em que **não se discute** o vínculo, mas a **sonegação** de certas **verbas de natureza salarial**, ou a existência de **salários “por fora”**, tem sido freqüente a discussão sobre a **competência material** da Justiça do Trabalho para a determinação de recolhimento da **contribuição previdenciária** sobre os **salários** pagos no período em que o **vínculo de emprego** não era reconhecido, sobre as quantias pagas fora dos recibos de salário e, em especial, o **momento** em que esses encargos passam a ser devidos.

O **momento** da **constituição** do **crédito tributário previdenciário** é importante para a definição da mora do devedor, do cálculo da **correção monetária** e dos **juros**. O INSS advoga a tese de que, tendo ou não havido **condenação** em **salários**, a **cota previdenciária** é devida no **mês** em que o **salário** foi pago ou devia ter sido creditado. Para a autarquia, não é a **sentença condenatória** que constitui o **título executivo tributário previdenciário**, mas o fato de ter sido prestada uma **atividade laboral** que era sujeita à tributação daqueles encargos, e isso, por uma razão qualquer, não foi feito. Em assim sendo, o **trânsito em julgado** da decisão condenatória seria **desimportante** porque o **fato gerador** da exigência do **crédito tributário previdenciário** seria a **contraprestação do trabalho** e não o momento em que o juiz, por sentença, tenha declarado a procedência da pretensão do trabalhador. As **sociedades empresárias**, de sua vez, entendem que a Justiça do Trabalho não tem **competência material** para exigir **contribuições previdenciárias** sobre **salários pagos** nos períodos em que **não se reconhecia** o vínculo de emprego, porque, segundo a lei, sua **competência material** está restrita às obrigações de pagar decorrentes das sentenças que proferir. Como essas sentenças meramente **declaratórias de vínculo** não contêm **obrigação de pagar** salários, não se pode exigir o acessório se nem mesmo o principal é devido. No que respeita ao momento da exigência do tributo, da correção monetária e dos juros da mora, dizem que o **crédito tributário previdenciário** não pode ser exigido antes do **lançamento**, e que isso somente se dá depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, quando, citada, a sociedade empresária não paga as obrigações de natureza salarial contidas no **título sentencial** já passado em julgado.

Este artigo trata dessas questões.

(*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região, RJ

§ 1º - Competência material da Justiça do Trabalho

1 - Não se discute a competência material da Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes de condenação em parcelas de natureza salarial porque isso está na lei. Mas, de costume, sustenta-se que a Justiça do Trabalho não teria essa mesma **competência material** para executar as **contribuições sociais** incidentes sobre **salários** pagos em período de **contrato de trabalho** em que **não se reconhecia o vínculo de emprego**.

2 - A CF/88 diz caber à Justiça do Trabalho cobrar as contribuições previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos, decorrentes das **sentenças** que **proferir**. Ali não está dito "das sentenças **condenatórias** que proferir", mas as decorrentes de **qualquer sentença**. Logo, as sentenças que meramente declaram vínculo e, por conseguinte, reconhecem ter havido pagamento de salários, comportam execução **de ofício** das correspondentes cotas sociais incidentes sobre os salários pretéritos, decididamente pagos e sequer reclamados no processo. Se pode mandar recolher as cotas da autarquia sobre os salários reclamados, ou sobre as diferenças de salários pagos "por fora", com maior razão pode fazer sobre os salários incontroversos. O fato de não haver dissenso sobre salários e de a sentença ter, apenas, reconhecido o vínculo de emprego não apaga a evidência de que certa soma de salários foi paga e de que a autarquia foi prejudicada pela sonegação, intencional ou não, dos encargos devidos.

§ 2º - Fato gerador da obrigação tributária previdenciária

3 - Não há consenso na doutrina sobre o momento em que nasce o **fato gerador da obrigação tributária previdenciária**. Para uns, (1º) o **fato gerador da obrigação tributária previdenciária** é o próprio **pagamento dos salários**, e isso implicaria decidir entre o **5º dia útil do mês subsequente ao vencido** ou o **10º dia do mês seguinte ao da competência**. Para outros, o **fato gerador do crédito tributário previdenciário** tanto pode ser o (1º) **ajuizamento da ação** como a (2º) **data da sentença**, (3º) o **trânsito em julgado da decisão condenatória**, (4º) o dia da **homologação da conta de liquidação**, (5º) a **notificação do acordo** ou dos **cálculos**, (6º) a **intimação do INSS** para impugnação da conta líquida, sob pena de preclusão ou (7º) a **citação da autarquia** para o **início da execução**. Os que comungam do entendimento de que o **fato jurídico tributário** nasce com a sentença, e não antes, sustentam que (1º) o INSS não é parte, e não há título judicial contra quem não foi parte, e o (2º) contraditório se dá antes do lançamento, com a sentença, e não antes de sua constituição, pois, se não for assim, juros de mora incidiriam **antes** de constituída a **obrigação tributária**.

4 - O **fato tributário previdenciário** dimana da lei. A **obrigação tributária previdenciária** constitui-se **independentemente de lançamento** e o seu **fato gerador** não pressupõe sentença trabalhista, mas a contraprestação do trabalho ou serviço sujeito à retenção previdenciária. O **fato gerador da obrigação tributária previdenciária** é o momento em que o **salário** ou **qualquer contraprestação em dinheiro** deva ser paga ao **trabalhador** ou ao **prestador do serviço**, ainda que essa contraprestação em pecúnia não tenha sido **paga** ou **creditada**, ou o tenha sido a **destempo**. Assim é porque o art. 195, I, "a" e II da CF/88 fala em **contribuição social** incidente sobre a **folha de salários** e demais rendimentos do **trabalho pagos** ou **creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Os arts. 22 e 28 da Lei n. 8.212/91 ampliam o alcance da cobrança previdenciária quando falam em incidência sobre os salários **devidos**, isto é,

sobre **qualquer** forma de pagamento devido como contraprestação do trabalho, **ainda que não tenha sido feito**.

§ 3º - Lançamento como modo de constituição da obrigação tributária

5 - O E. STF entende que a **contribuição previdenciária** tem natureza jurídica de **tributo**. Em regra, todo crédito tributário, para ser executado, deve ser precedido do correspondente **lançamento**. Lançamento é o **procedimento administrativo** por meio do qual a **autoridade administrativa** verifica a ocorrência do **fato gerador** da obrigação correspondente, determina a **matéria tributável**, calcula o montante, identifica o **sujeito passivo** e propõe **penalidades**. O lançamento constitui *pleno jure* a obrigação tributária e é **ato privativo** da **autoridade administrativa**. Embora o **lançamento** seja o **modo usual** de **constituição** da **obrigação tributária**, não quer isso dizer que o tributo **somente** se constitua com o lançamento, ou, dito por outras palavras, que não haja **outro modo** de constituição da obrigação tributária **senão** pelo lançamento. O que o art. 142 do CTN prevê é o **modo** pelo qual a obrigação tributária se constitui pelo **lançamento**, e não que **somente** o lançamento constitua a **obrigação tributária**. Conquanto ao alterar a redação do art. 897, § 8º, da CLT a Lei n. 10.035/2000 tenha investido o juiz do trabalho de poderes **semelhantes** aos da **autoridade administrativa**, essa condição não vai além da aparência porque o **crédito previdenciário** é devido **independentemente de lançamento**, que não é suprido pela sentença, nem é necessário que o seja porque a sua exigência decorre da própria lei. Trata-se — se se pode usar da expressão — de um **lançamento presumido**.

6 - Os arts. 30 e 32 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 11.448/2007, dizem o seguinte:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea “a” deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10(dez) do mês seguinte ao da competência;

c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante

das **quantias descontadas**, as **contribuições da empresa** e os **totais recolhidos**;

III - **prestar** ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as **informações cadastrais, financeiras e contábeis** de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

§ 4º - Efeito declaratório da sentença trabalhista

7 - Conquanto haja divergência da doutrina, é certo que a **sentença trabalhista** apenas **declara** a incidência da **cota previdenciária**, mas não a constitui. A obrigação preexiste à sua declaração por sentença. Não há necessidade de **lançamento, contraditório** ou **notificação** porque tudo isso decorre automaticamente da lei. Quando a CF/88 e a lei falam em **salários** e demais **rendimentos devidos, pagos** ou **creditados** ao trabalhador, querem significar que o **fato gerador da obrigação tributária previdenciária** é a **contraprestação do trabalho**, e não a declaração do débito por sentença. Admitir que a **obrigação previdenciária** se constitua com a sentença não resolve aquelas situações, comuns no foro, em que o empregado quer, apenas, o **reconhecimento jurídico do vínculo de emprego**, mas não cobra qualquer parcela salarial em atraso. Nesses casos, não havendo obrigação salarial de pagar, o crédito previdenciário jamais seria cobrável, embora os salários e outras quantias tributáveis tenham sido pagas ao empregado ao longo da relação de emprego. O parágrafo único do art. 876 da CLT, pela redação do art. 42 da Lei n. 11.457, de 16/3/2007, diz:

Art. 42. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 876:

.....
Parágrafo único. Serão executadas **ex officio** as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, **inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.** (grifo nosso)

8 - **Numa palavra:** se a contribuição previdenciária incide sobre **salários** ou outros **rendimentos pagos**, devidos ou creditados ao trabalhador, se isso se dá mês a mês, se a contribuição previdenciária deve ser recolhida até o 10º dia do mês seguinte ao de competência, se a empresa tem de contar e recolher as contribuições devidas por ela e pelo empregado, sob pena de **responder sozinha** pelo débito sonogado ou recolhido em atraso, é sobrado de dúvida que o **fato gerador do tributo é o salário ou qualquer outro rendimento tributável e a época própria, o décimo dia do mês subsequente ao de competência, segundo a lei previdenciária.** Feito o pagamento, ou nascido o direito a ele, nasce imediatamente para a autarquia previdenciária o direito à sua cota, **independentemente de sentença condenatória** ou de seu eventual **trânsito em julgado.**

§ 5º - Juros

9 - **Juro** é o proveito tirado de um **capital** emprestado, isto é, a prestação devida ao credor como **compensação** ou **indenização** pela privação temporária do capital. Numa palavra, “**juro é o aluguel do dinheiro**”, o fruto jurídico da coisa, e essa coisa é o capital. Pressupondo a existência do capital, juros são acessórios dele, o que leva à evidência de que, extinta a obrigação principal, extingue-se a de pagar juros porque acessória daquela. Os juros podem ser **compensatórios** ou **moratórios**. Os **compensatórios** equivalem à recompensa do capital; os **moratórios** indenizam o credor pelo retardamento no cumprimento da obrigação de pagar. No processo do trabalho, os juros são sempre **moratórios** e **legais**, têm disciplina própria e contam-se, como é correntio, sobre o principal corrigido desde o ajuizamento da ação. Tratando-se, todavia, de crédito previdenciário, os juros são devidos desde o dia em que os salários tinham de ser pagos e não o foram, isto é, desde o **10º dia do mês subsequente ao mês da competência**, e não o dia em que o débito por salários tiver sido declarado por sentença.

10 - Tratando-se de contribuição previdenciária, **não se aplicam** os juros previstos na **Lei n. 8.177/91**, mas a **taxa SELIC**. É assim que está no art. 34 da Lei n. 8.212/91:

Art. 34. *As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

§ 6º - Mora

11 - Assentado que o **fato gerador** da **obrigação tributária previdenciária** é o **salário** ou qualquer outro rendimento tributável e a **época própria**, segundo a lei previdenciária, o **décimo dia** do mês subsequente ao de competência, é hora de definir-se **mora**, ou, mais precisamente, desde quando o devedor da obrigação tributária previdenciária está incurso em mora. Confunde-se, freqüentemente, retardamento com mora, o que é um equívoco. Retardamento é a mais banal das formas de mora, mas com ela não se confunde. Retardamento é atraso. Mora, retardamento **culposo**. Se a culpa não é elemento essencial na *mora accipiendi* (mora do credor), é elementar na do devedor, como seu elemento **subjetivo**, tanto que está no Código que, em não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora. O retardamento é o **elemento objetivo** da mora. Para haver juros por mora, nas dívidas de dinheiro, o credor não precisa provar prejuízo, que isso deflui da retenção do capital pelo devedor. Serve ao fundamento dessa presunção o ditado *qui tardius solvit minus solvit* a que PLANIOL se referiu nos comentários ao art. 1.153 do Código Civil francês. No nosso, está no art. 407.

12 - Está em Giorgi que mora é o retardamento culposo no pagamento daquilo que se deve ou no recebimento do que nos é devido (*mora est dilatio culpa non carens debiti solvendi, vel credito accipiendi*). A essa ilação tantas vezes lida — **de que mora é todo inadimplemento culposo** — opõe-se Agostinho Alvim afirmando que tal conceito não corresponde ao que em nosso direito se trata por mora porque somente leva em conta o retardamento (*dilatio*), e definir mora apenas pelo lado do retardamento é inexato porque o

Código Civil põe em mora tanto o devedor que não paga quanto o credor que não recebe no tempo, lugar e forma combinados, e, depois, porque supõe culpa (*culpa non carens*), seja na mora do devedor, seja na do credor, quando é certo que a culpa só é imprescindível na *mora debitoris* (do devedor), mas não o é na *accipiendi* (do credor). O erro do conceito residiria não só em definir mora apenas pelo ângulo do **devedor** (*mora solvendi*), já que também o credor cai em mora conquanto seja certo que dificilmente este dificulte o recebimento, senão em pressupor que só está em mora o que retarda o cumprimento da obrigação (*dilatio*), quando é vero que mora, reduzida à sua essência, é a **imperfeição** no cumprimento da obrigação, e tanto cai em mora quem retarda o pagamento quanto quem paga fora do tempo, lugar e modo convencionados, ou quem não quer receber pelo modo apalavrado, ou no tempo e no lugar em que consentiu que o pagamento pudesse ser feito.

13 - A mora é culpável ou não é imputável, diz a doutrina. O credor **previdenciário** não precisa alegar nem provar prejuízo para cobrar o devedor por sua mora. É um desserviço à inteligência alegar que o recolhimento previdenciário não foi feito porque nem mesmo o registro do contrato em carteira era desejado pelo empregado. A questão é de ordem pública e a transação sobre os encargos previdenciários não está nos limites da disposição das partes. De antemão, a lei já diz quem é o responsável tributário pelo seu recolhimento, e as conseqüências desse descumprimento. A lei presume o prejuízo pela demora culposa do patrão ao conservar em seu poder a prestação devida à autarquia previdenciária. Se a culpa é essencial na mora do devedor, mas se presume no retardamento nas dívidas de dinheiro, e cai em mora não apenas o que retarda o pagamento da obrigação mas o que quita o débito de modo imperfeito ou incompleto, ou fora do lugar, tempo e modo ajustados, o **devedor previdenciário** estará em mora sempre que fizer o depósito fora da época própria em que a obrigação era devida e não foi paga, ou sempre que, tendo cumprido a obrigação pelo depósito, não a tiver acrescido da correção monetária entre o vencimento e o depósito, e dos juros contados desde o nascimento da **obrigação tributária previdenciária**.

14 - *Purga-se a mora:*

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

15 - É assim que está no § 4º do art. 9º da Lei n. 6.830, de 22/9/80, aplicável ao processo do trabalho e, claro, aos débitos previdenciários:

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

16 - Vencida e não paga dívida de dinheiro, os juros da mora correm desde logo, mas a mora cessa pelo pagamento em tempo e lugar oportunos. O depósito faz cessar os juros da dívida dali por diante, mas não exonera o devedor dos juros devidos até o momento em que é feito. A culpa é sempre presumível, cabendo ao devedor a prova de que nenhum fato ou omissão a ele pode ser imputado, e sim uma impossibilidade momentânea criada pelo credor. Tanto quanto na dívida trabalhista, na previdenciária a mora é *ex re*, isto é, vige o princípio *dies interpellat pro homine*, onde o “**o transcurso do tempo encarrega-se de interpellar o devedor**”.

§ 7º - Correção monetária

17 - **Aparentemente**, há colidência de prazos entre o art. 30, “b”, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 11.488/2007, e o art. 459, parágrafo único, da CLT. É que, enquanto a Lei n. 8.212/91 fixa o **termo** do recolhimento da **cota previdenciária** para até o **10º dia do mês subsequente ao da competência**, o art. 459, parágrafo único, da CLT fixa o **termo do pagamento dos salários** no 5º dia útil do mês subsequente ao vencido. Como dito, o **fato gerador da contribuição previdenciária** são o **salário** e os demais **rendimentos pagos, devidos ou creditados** ao trabalhador.

18 - Digo que **apenas aparentemente** há colisão de prazos porque o do art. 459 da CLT se refere à obrigação de pagar **salários** e o do art. 30 da Lei n. 8.212/91, ao de pagar **contribuição previdenciária**. São dois institutos distintos, unidos pela circunstância de que esta incide sobre aqueles. A **época própria** do recolhimento previdenciário é, pois, a que está no art. 30 da Lei n. 8.212/91, isto é, o **10º dia do mês subsequente ao mês da competência**, e não o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido. Há simples **anterioridade do fato gerador da obrigação de pagar salários** ao da obrigação tributária previdenciária, isto é, enquanto o pagamento do salário é exigível no 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, a lei específica estipula **outra época própria**, relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre ele — o **salário** — para o 10º dia do mês subsequente ao da competência. Numa palavra: constituída a obrigação de pagar salários — **tenham sido efetivamente pagos, creditados ou apenas devidos em razão da contraprestação do trabalho** —, nasce para o empregador a **obrigação tributária**, e, para a autarquia, o **crédito tributário**.

19 - Diz-se, usualmente, que tal e qual crédito trabalhista pago a destempo tem de ser corrigido porque o devedor não quitou o débito na sua “época própria”. Como visto, o credor não precisa alegar nem provar prejuízo porque o retardamento nas dívidas de dinheiro produz efeitos jurídicos independentemente de culpa do devedor, ou — **para dizê-lo em melhor técnica** —, independentemente de prova da culpa, porque o **retardamento imotivado** é a culpa em si nas dívidas de dinheiro. A obrigação do devedor de repor ao patrimônio do credor o dinheiro indevidamente retido traz implícita a necessidade de que a quantia devolvida de modo tardinho corresponda tanto quanto possível ao total que originariamente era devido ao credor e os frutos decorrentes do seu rendimento natural. Isso é do senso comum. O pagamento temporão deve devolver ao credor os frutos do dinheiro de que aquele se privou por culpa atribuível ao devedor.

20 - Para os créditos de origem **tipicamente trabalhistas**, o conceito de “**época própria**” estava desta forma no D.L. n. 75, de 21/11/66:

Art. 1º Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitos à correção monetária, segundo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia.

.....
*Art. 2º Considera-se época própria, para os efeitos do art. 1º:
I - quanto aos salários, até o décimo dia do mês subsequente ao vencido, quando o pagamento for mensal; até o quinto dia subsequente, quando semanal ou quinzenal;*

II - quanto às indenizações correspondentes à rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, o dia em que aquela se verificar ou for declarada por sentença;

III - quanto a outras quantias devidas aos empregados, até o décimo dia subsequente à data em se tornarem legalmente exigíveis.

21 - Dispondo sobre o ponto, o art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177, de 1º/3/91, limitou-se a dizer:

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

22 - Segundo a nova dicção da lei, não há mais uma “**época própria**” para cada tipo de crédito conforme a sua natureza (salários, indenizações e outras quantias devidas ao trabalhador), como estava no art. 2º do D.L.75/66. A nova regra aplica-se aos débitos trabalhistas **de qualquer natureza** e o conceito de época própria passa a ser aquele “**definido em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual**”, podendo ser ou não o do art. 2º do D.L. n. 75/66 (para salários, **até o décimo dia do mês subsequente ao vencido, quando o pagamento for mensal, e até o quinto dia subsequente, quando semanal ou quinzenal**; para as indenizações correspondentes às rescisões do contrato, sem justa causa, **o dia em que aquela se verificar ou for declarada por sentença**, e, para a outras quantias devidas aos empregados, **até o décimo dia subsequente à data em que se tornarem legalmente exigíveis**). A **correção monetária** passou a ser o equivalente em juros representados pelo valor da TRD, tanto que o art. 39 da Lei n. 8.177/91 não diz que o valor histórico do débito será corrigido de outra forma senão que **os débitos de qualquer natureza** (e não mais salários, indenizações e outras quantias, tomados um por um, como estava no D.L. 75/66) “**sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento**”.

Criada pelo art. 1º da Lei n. 8.177, de 1/3/91, a TR (taxa referencial) é

...calculada a partir da remuneração mensal líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional.

23 - Como, em regra, nem as leis nem acordos, convenções coletivas e sentenças normativas cuidam de definir épocas próprias, prevalece o senso comum de que época própria é o dia em que a obrigação era devida e não foi paga, ainda que ninguém se preocupe em saber se nessa obrigação inadimplida há apenas salários ou, além deles, **indenizações e outras quantias devidas aos empregados**. É esse conceito **esotérico** de época própria que legitima no processo do trabalho a cobrança de atualização monetária do crédito entre o **tempo da obrigação** (dia em que a obrigação venceu e não foi paga) e a **data da atualização dos cálculos**.

24 - O § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, por sua vez, diz:

*Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, **quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação**, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, **juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.***

25 - A Lei n. 11.488/2007 diz, expressamente, que as cotas previdenciárias devem ser recolhidas **até o 10º dia do mês subseqüente ao da competência**, isto é, do mês do pagamento dos salários. Essa é, por disposição de lei, a **época própria das contribuições previdenciárias**.

§ 8º - Verbas tributáveis

26 - Os arts. 832 e 876 da CLT, com a redação da Lei n. 10.035, de 25/10/2000, dizem que as decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso, determinando a execução de ofício os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. Além disso, e para evitar evasão fiscal, os §§2º e 3º do art. 276 do D. n. 3.048/99 estabelecem que nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado, advertindo, expressamente, que não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior.

27 - Os arts. 114 e 116 do Código Tributário Nacional dizem que fato gerador da obrigação principal é **a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência**, e que se considera ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos quando, tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios, e, tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável. Por outro lado, o parágrafo único autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar atos ou negócios praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos constitutivos da obrigação tributária, o que impede as partes de darem às verbas trabalhistas natureza jurídica distinta daquelas que a lei já lhes reserva, ou que a jurisprudência e a doutrina específicas já consolidaram, de modo que, havendo acordo, as partes **não poderão** transmutar as verbas postas na inicial, de caráter nitidamente salarial, em indenizatórias, apenas para escaparem à tributação do FGTS, do imposto de renda e dos recolhimentos previdenciários.

28 - São sujeitas à **tributação previdenciária** as seguintes verbas:

- **abonos** de qualquer natureza, legais, espontâneos, fixos ou variáveis, vinculados a fatos geradores como eficiência, assiduidade ou tempo de

serviço, inclusive abono de férias (gratificação constitucional de 1/3), se pagos no período de agosto/97 a 21/5/98;

- **antecipação** legal de salário;
- **adicionais de insalubridade, periculosidade, trabalho noturno e de horas extras;**
- **adicional por tempo de serviço;**
- **ajuda de custo** recebida em mais de uma parcela;
- **alimentação** paga por **liberalidade** da empresa, sem inscrição no PAT;
- **aluguel** (valor em dinheiro fornecido ao empregado para despesas com habitação);
- **auxílio-doença** (primeiros 15 dias de afastamento, com ou sem concessão posterior de benefício pelo INSS);
- aviso prévio **trabalhado**;
- bicho;
- **bolsa de aprendizagem**, a partir de 14 anos;
- **bolsa de estudos** concedida a empregado e bolsa de residência médica; cesta básica fornecida por empresa não incluída no PAT;
- **comissões** de qualquer espécie;
- **13º salário**;
- **diárias** de viagem, se superiores a 50% da remuneração;
- **etapas** pagas ao marítimo, quando desembarcado, correspondentes à alimentação fornecida a bordo;
- **férias**, simples, **desde que gozadas**, proporcionais ou em dobro;
- **gorjetas** espontâneas ou compulsórias;
- **gratificações** pagas a **qualquer título**, desde que **habituais**;
- **habitação** fornecida ou paga pelo empregador por força do contrato ou do costume;
- **horas extras**;
- **licença-prêmio** gozada na vigência do contrato;
- **licença remunerada**;
- **luvas**;
- **participação nos lucros**;
- **passe**;
- **prêmios e percentagens**;
- **produtividade**;
- **passagens aéreas**, quando pagas ao empregado na constância ou por força do contrato de trabalho;
- **quebra-de-caixa**;
- **repouso semanal**;
- **salários** em geral, inclusive saldo de salários na rescisão, qualquer que seja a forma de pagamento;
- **salário-família**, se pago acima dos limites fixados em lei ou a pessoa com idade superior à estabelecida para o seu recebimento;
- **salário-utilidade**;
- **salário-maternidade**.

§ 9º - Sujeitos da obrigação tributária previdenciária

29 - A **seguridade social** compreende um conjunto de ações de iniciativa pública e privada que se destina a assegurar o direito à **saúde**, à **previdência** e à **assistência social**, observados a universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição, o valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição

ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo, o cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, a preservação do valor real dos benefícios e a previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional. Toda a sociedade tem o dever de financiar a previdência social, direta ou indiretamente. A sociedade empresária é obrigada a arrecadar e recolher ao INSS as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, ou a dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência. A sociedade empresária é também obrigada a preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da seguridade social; lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos; prestar ao INSS e à Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; informar mensalmente ao INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

30 - Compete ao INSS e à Receita Federal **arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar** o recolhimento das contribuições sociais, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. Os arts. 33, §§5º e 7º, e 34 da Lei n. 8.212/91 dizem o seguinte:

Art. 33. *Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete **arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais** previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF compete **arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais** previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, **promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.***

.....
§ 5º - O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

.....
§ 7º - O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto de infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Art. 34. *As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos **juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC**, a que se refere o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

31 - O argumento — **talvez único** — daqueles que se opõem à tese de que a Justiça do Trabalho pode cobrar, de ofício, contribuições previdenciárias sobre salários pagos em período em que o vínculo de emprego não é formalmente reconhecido entre as partes é o de que o empregado seria duplamente apenado, já que teria, também ele, de concorrer com a sua parte no depósito das contribuições previdenciárias em atraso. O argumento é um sofisma. Como visto, o § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 diz que o **desconto de contribuição** e de consignação **legalmente autorizadas sempre se presume feito** oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, **não lhe sendo lícito** alegar omissão para se eximir do recolhimento, **ficando diretamente responsável** pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a lei. Logo, já que se trata de matéria de ordem pública, onde não há espaço para atos de disposição de vontade, ainda que seja fato que o empregado não tenha querido efetuar ou permitir que se efetuasse o recolhimento, o **tomador do serviço** — porque a isso já estava obrigado por lei — responde pelo depósito da sua parte e pelo da parte do prestador do serviço nas cotas devidas à autarquia previdenciária.

§ 10 - Conclusões

1ª) A Justiça do Trabalho é **materialmente competente** para determinar o **recolhimento de contribuições previdenciárias** devidas sobre **salários** pagos em período de contrato de trabalho em que o **vínculo de emprego** somente foi **reconhecido por sentença**.

2ª) O **fato gerador da obrigação tributária previdenciária** é o próprio **pagamento dos salários**, isto é, o **momento** em que o **salário** ou **qualquer contraprestação em dinheiro** deva ser paga ao **trabalhador** ou ao **prestador do serviço**, ainda que essa contraprestação em pecúnia não tenha sido **paga** ou **creditada**, ou o tenha sido a **destempo**.

3ª) A **época própria** para cálculo da **correção monetária** e dos **juros da cota previdenciária** é o **10º dia do mês subsequente** ao da **competência**. Os **juros** são **equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC**.

4ª) O **crédito tributário previdenciário** é devido **independentemente de lançamento**. A sentença trabalhista apenas **declara** a incidência da **cota previdenciária**, mas **não a constitui**.

5ª) O patrão responde **exclusivamente** pelo depósito das contribuições previdenciárias **não recolhidas, recolhidas a menos ou em atraso**.

Mútuo consentimento como condição da ação no dissídio coletivo

Alexandre Agra Belmonte (*)

1. Introdução

A Emenda Constitucional n. 45/2004 veio ao mundo jurídico em 31 de dezembro de 2004, impondo uma série de modificações destinadas a dar mais transparência ao Poder Judiciário e maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional.

A área trabalhista foi a que experimentou o maior número de modificações. As mais expressivas foram, no âmbito do direito individual, a ampliação da competência em matéria de relação de trabalho e, no âmbito do direito coletivo, o condicionamento da proposição do dissídio coletivo à concordância das partes envolvidas no conflito. A respeito, dispõe o art. 114:

*§ 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros;
§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente;
§ 3º. Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.*

Relativamente à exigência de comum acordo para o ajuizamento do dissídio, podem ser feitas as seguintes indagações:

- a) Foi extinto o Poder Normativo da Justiça do Trabalho?
- b) Como o dissídio de greve pode não se limitar à declaração de abusividade ou não abusividade do movimento paretista, contendo ainda pauta de reivindicações, com uma série de cláusulas econômicas, exatamente a que tipo de dissídio a lei se refere?
- c) Por se tratar de norma reformadora, a restrição é inconstitucional aos princípios e normas que norteiam a Constituição originária, ou seja, fere o princípio da inafastabilidade do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), da CRFB?
- d) Se constitucional, que natureza jurídica tem a exigência de comum acordo, condição da ação ou pressuposto processual?

2. Quanto à sobrevivência ou extinção do Poder Normativo

Se a Justiça do Trabalho, se assim desejarem as partes envolvidas no conflito coletivo de interesses, continua a deter o poder de criar cláusulas e condições de trabalho,

(*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Doutor em Direito e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

tem-se que o poder normativo não foi extinto.

Em processo em que figurou como redator do acórdão, o revisor Desembargador Antônio Álvares da Silva sustenta que a norma constitucional reformadora transformou a Justiça do Trabalho em juízo arbitral livremente escolhido pelas partes, eliminando assim as dificuldades de outrora, que consistiam na entrega do dissídio a órgão sem experiência vivencial dos interesses das categorias, sem conhecimento econômico, sem a ambiência política e sem a possibilidade de debate com a sociedade e com os interessados.¹

Não é esse o nosso entendimento. Para nós, a EC 45 não transformou a Justiça do Trabalho em juízo arbitral em relação aos dissídios coletivos de interesses. O árbitro é um *expert* escolhido pelas partes, com vivência e conhecimento técnico da matéria. A sua atividade difere do exercício do poder normativo do Juiz do Trabalho, cuja decisão, ainda que se trate da criação de direitos, tem fundamentos jurídicos. Como observa ROMITA, consiste em método jurisdicional de solução dos conflitos de trabalho, que não se confunde com a arbitragem, também prevista na própria Constituição. A Justiça do Trabalho não profere laudo e sim sentença constitutiva de normas, sujeita inclusive a recurso e sem prejuízo da utilização da ação de cumprimento pelos integrantes da categoria profissional.²

Quando as partes escolhem a Justiça do Trabalho, optam, por conveniência circunstancial, por uma decisão de cunho estritamente jurídico, pretendendo assim, por equidade, a criação das cláusulas econômicas que tenham por fundamento o exame jurídico da matéria submetida à apreciação, assim mesmo devendo respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (§ 2º, *in fine*, do art. 114 da CRFB).

3. A que tipo de dissídio a lei se refere

Os dissídios coletivos podem ser de natureza jurídica, de natureza econômica e de natureza mista.

Os dissídios coletivos de natureza econômica atendem à função criadora do direito pela Justiça do Trabalho. Servem para a constituição de normas e condições de trabalho para o futuro e com efeitos *erga omnes* dentro da categoria.

Os dissídios de natureza jurídica atendem à função de aplicação do direito. Destinam-se à interpretação de cláusulas de atos normativos, sentenças normativas, convenções coletivas, acordos coletivos e disposições legais particulares de categorias profissionais.

O dissídio coletivo de natureza mista, caso do de greve, atende à função de interpretação e de criação quando não se limita à declaração da abusividade ou não do movimento, estendendo o pronunciamento judicial aos pedidos constantes da pauta de reivindicações.³

A exigência de comum acordo se refere ao dissídio econômico, constitutivo de cláusulas e condições de trabalho e à parte econômica do dissídio misto.

Continua a não depender de consentimento da parte contrária o ajuizamento de dissídio jurídico, cujo provimento é meramente declaratório.

4. Da constitucionalidade ou interpretação do comum acordo

Passemos então à verificação se a imposição do comum acordo para o ajuizamento é inconstitucional.

¹TRT 00072-2006-000-03-00-DC.

²Competência da Justiça do Trabalho, Genesis, p. 94.

³Carlos Henrique Bezerra Leite, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, pp. 1.031-1.032.

O TRT da 4ª Região (RGS) decidiu, em dissídios em que foram relatores Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa e Denise Pacheco, que o poder-dever da Justiça do Trabalho de solucionar e normatizar conflitos coletivos de natureza econômica, social e jurídica não pode ter a sua concretização obstada por uma interpretação restritiva à nova redação conferida ao § 2º do art. 114 da Constituição pela EC/45. Esse tipo de interpretação afrontaria o sistema de direito e deveres individuais e coletivos. Sustentam que a frustração da negociação coletiva permanece como pressuposto do ajuizamento do dissídio coletivo e que a exegese do novo texto constitucional é no sentido de que o consenso das partes na proposição da ação coletiva de natureza econômica deve ser interpretado como mera faculdade.⁴

Temos, *data venia*, outro entendimento. O poder normativo exercido por iniciativa unilateral dos sindicatos de trabalhadores afronta a liberdade sindical. A exclusão da intervenção obrigatória da Justiça do Trabalho, como já ocorre em diversos países, é assim bem-vinda, porque estimula a negociação. A interferência obrigatória do Judiciário dificulta a interlocução e impede a ratificação da Convenção 87 da OIT.

A norma que impunha a intervenção obrigatória é originária do Estado Social, que era orientado pela intervenção na autonomia privada. Vive-se hoje num outro Estado, o Democrático de Direito, orientado por outros princípios, em que a participação é fundamental. E, a partir do momento em que o princípio que informa esse novo Estado é o da mínima interferência do Judiciário na autonomia privada coletiva, para privilegiar a negociação, temos que a restrição está perfeitamente de acordo com os princípios que informam a Constituição de 88, agora reformada para expungir os excessos de outrora.

Sob outro aspecto, relacionado especificamente ao art. 5º, XXXV, da CF, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, também não vislumbramos qualquer inconstitucionalidade, porque o dissídio de natureza econômica não trata de reparação de lesão a direito preexistente e sim de constituição de novas condições de trabalho. A norma seria inconstitucional se vedasse a interferência do Judiciário nos dissídios de natureza jurídica, incluindo os casos de declaração de abusividade de movimento grevista. Não é o caso. Neste particular, conferiu legitimidade até ao Ministério Público para ajuizar o dissídio (§ 3º do art. 114 da CRFB). O que a emenda propõe é uma solução para a composição de conflitos sobre cláusulas econômicas, sem a interferência indesejada do Judiciário, não podendo assim ser entendida sequer como mera faculdade o consenso das partes para o ajuizamento.

5. Trata-se de condição da ação ou pressuposto processual?

Resta assim apreciar a natureza jurídica da restrição, ou seja, a exigência de comum acordo é condição da ação ou é um pressuposto processual?

A antiga redação do art. 114 da Constituição Federal previa, como condição de ação para propositura de dissídios coletivos, a recusa ou frustração de negociação coletiva, mas sem condicionar seu exercício à vontade exclusiva de uma das partes. Bastava a comprovação da recusa à negociação ou da frustração desta. Foi inserida, pelo texto constitucional, mais uma exigência: o comum acordo. Que natureza tem essa exigência? Uma coisa é certa: se uma das partes não concordar com o ajuizamento da demanda, ela será extinta, sem julgamento do mérito.

5.1. As diversas correntes

Para o Ministro José Luciano de Castilho Pereira, a expressão comum *acordo* não significa petição conjunta, pelo que o acordo não precisa ser prévio, podendo revelar-se sob a forma expressa ou tácita. Se a parte, citada, se opuser à propositura da ação, deverá

⁴Acórdãos DC 01512-2005-000-04-00-4 e 00992-2005-000-04-00-6.

ser o processo extinto, sem apreciação do mérito, por carência de ação.⁵ Assim também decidiu a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, em processo em que figurou como Relator o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula.⁶

Para quem adota a tese do pressuposto processual, a petição conjunta seria pressuposto de existência do processo e sequer poderia ser apresentada a inicial sem a assinatura conjunta das partes. No dissídio econômico não haveria defesa de direitos e sim o exercício de meros interesses, cuja apreciação dependeria do atendimento ao pressuposto legal, que em nada se assemelha às condições da ação previstas pela legislação processual comum, posto que nenhuma delas condiciona o exercício do direito de ação à vontade da parte contrária. Todas decorreriam de fatos independentes da vontade da parte contrária. Esse foi, por exemplo, o entendimento no voto condutor do processo SEDIC-TRT/01019-2005-000-01-00-0 DC, do desembargador da 1ª Região Fernando Antônio Zorzenon da Silva.⁷

5.2. Nosso posicionamento

Condições da ação são os requisitos habilitadores do direito de demandar. Pressupostos processuais são os requisitos de existência e validade da relação jurídica processual. Uma é condição de admissibilidade da demanda e outra é pressuposto da relação jurídica processual.

As condições da ação dizem respeito ao direito de demandar em juízo, ou seja, quem o possui em quais circunstâncias está habilitado a socorrer-se da via judicial, enquanto os pressupostos processuais dizem respeito à existência e validade do processo formado a partir do exercício do direito de ação.

São condições da ação a legitimidade, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido. Tem legitimidade quem está autorizado a demandar; tem interesse quem tem necessidade ou utilidade, pela via adequada, de demandar em juízo; e juridicamente possível é o pedido que não é proibido por lei.

Os pressupostos processuais dizem respeito aos sujeitos e ao objeto do processo, ou seja, se o juiz tem jurisdição e competência para exercê-la; se não tem impedimentos em relação a uma das partes; se a parte tem o *ius postulandi* e se está devidamente representada; se a causa é original; se a petição inicial contém os requisitos que permitam a sua apreciação; etc.

Nosso entendimento é o de que para propor ou contestar ação, é preciso ter interesse e, se o dissídio de natureza econômica é exatamente um dissídio de interesses, estar em juízo com a concordância da parte contrária é uma das condições dessa ação. Enquanto o comum acordo é condição da ação, a comprovação da realização de assembléia com a participação do mínimo legal é pressuposto processual. A respeito, observa Carlos Henrique Bezerra Leite tratar-se de uma condição da ação, pois a ausência implica falta de interesse processual, na modalidade utilidade.⁸

Todavia, no dissídio coletivo não ocorre, como se proclama, o exercício de meros interesses. Assim fosse, estar-se-ia falando em processo de jurisdição voluntária. O que diferencia a jurisdição voluntária da contenciosa é a ausência de litígio. E quando não há litígio, basta o depósito do acordo coletivo ou da convenção coletiva na DRT. Não é o caso, posto que a lei admite que o Poder Judiciário possa decidir a pretensão. A exigência de comum acordo existe para estimular a negociação, mas quando as partes não chegam a

⁵A Reforma do Poder Judiciário, o Dissídio Coletivo e o Direito de Greve. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 71, n. 1, pp. 31-40.

⁶TST-DC-165049/2005-000-00-00.4.

⁷DC 01019-2005-000-01-00-0

⁸Curso de Direito Processual do Trabalho, 5. ed., LTr, p. 1.043.

um acordo, há litígio e mesmo quando chegam a um consenso quanto à necessidade de intervenção do Poder Judiciário para resolvê-lo, o litígio permanece. O Poder Judiciário então o decidirá, criando as cláusulas e condições que regerão o futuro das partes.

Traçando-se um paralelo: é pressuposto processual ou condição da ação o mútuo consentimento para o ajuizamento da separação consensual?

No caso da separação consensual, o mútuo consentimento é condição da ação e a petição inicial assinada pelos interessados, dispondo sobre as cláusulas firmadas em conjunto, é pressuposto processual. Logo, também não é correto o raciocínio de que o exercício do direito de ação nunca estaria condicionado à vontade da parte contrária.

Diferentemente do comum acordo da separação consensual, onde não há litígio, no comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, há litígio, que as partes negociam, submetem à arbitragem ou então ao Poder Judiciário, não sendo assim caso de jurisdição voluntária. Trata-se, portanto, de procedimento de jurisdição contenciosa, que tem como condição da ação o interesse de ambas as partes na utilização do Poder Judiciário para a composição do conflito.

Assim, que tipo de interesse é exercitado no dissídio coletivo de natureza econômica? Melhoria de condições de trabalho, como direito a ser constituído pelo Poder Judiciário, se as partes estiverem de comum acordo em que o órgão judiciário resolva o litígio. O comum acordo é assim o interesse ou utilidade manifestado em conjunto como condição da ação (dissídio coletivo) para o ajuizamento. Trata-se do direito à constituição de novas condições de trabalho, que podem ser decididas pelas próprias partes, por árbitro por elas escolhido ou ainda pelo Poder Judiciário, se elas assim o quiserem. É, portanto, condição de ação.

5.3. Momento em que deve ocorrer a concordância

A questão que se formula é se admite concordância tácita ou se ela precisa ser expressamente manifestada no momento do ajuizamento.

Ora, no caso da separação consensual, o comum acordo é inerente ao ajuizamento, porque as partes submetem à apreciação do Judiciário cláusulas pré-estabelecidas em conjunto, destinadas à homologação. Mas na hipótese do dissídio coletivo, como o conflito é latente, o comum acordo não precisa ser manifestado no momento do ajuizamento, que pode ser justificado inclusive para preservação da data-base. Não se exige, no caso, petição conjunta, que seria pressuposto processual, e sim que a outra parte concorde em que a Justiça do Trabalho decida o litígio. Assim, a falta de manifestação contrária ao ajuizamento importa em concordância tácita.

A concordância não precisa ser manifestada no momento da realização do ato, nem mesmo nos contratos, cuja celebração pode se verificar posteriormente, pela aceitação tácita, corriqueira nos contratos epistolares.

6. Conclusões

Não foi extinto o Poder Normativo. O direito à constituição de novas condições de trabalho poderá ser decidido pelas próprias partes, por árbitro por elas escolhido ou ainda pelo Poder Judiciário, cuja utilização, compatibilizada com os princípios que orientam o Estado Democrático de Direito, incluída liberdade sindical, está condicionada à aquiescência das partes.

Estão fora da exigência do comum acordo os dissídios de natureza jurídica e a parte econômica dos dissídios de natureza mista.

A EC 45 não instituiu juízo arbitral para os dissídios coletivos de interesses. O método jurisdicional de solução dos conflitos de trabalho não se confunde com a arbitragem.

A exclusão da intervenção obrigatória da Justiça do Trabalho já ocorre em diversos países. Trata-se de uma nova visão da questão da negociação coletiva, que com a

interferência obrigatória do Judiciário, poderia caracterizar letra morta.

O comum acordo é condição da ação, sendo que a lei não exige a concordância prévia, podendo caracterizar-se na forma tácita.

Caso a parte contrária, citada, não concorde com a apreciação do dissídio pelo Poder Judiciário, o processo será extinto, sem apreciação do mérito.

7. Referência:

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 5. ed., LTr, 2007.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A Reforma do Poder Judiciário, o Dissídio Coletivo e o Direito de Greve*. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 71, n. 1.

ROMITA, Arion Sayão. *Competência da Justiça do Trabalho*, 1. ed., Genesis, 2005.

Prova de regularidade fiscal como pressuposto ao pagamento da despesa. Determinação do TCU. Obrigação legal do gestor de inclusão de cláusula de retenção em face da irregularidade para com a Seguridade Social.

O órgão consulente acima especificado solicita análise desta SCI sobre diversos quesitos, que cuidam sobre a obrigatoriedade ou não da comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada como condição para o adimplemento da obrigação de pagamento da despesa por parte deste Tribunal, contratante.

Começamos por justificar a demora do atendimento à consulta formulada em função da prioridade dispensada aos processos que envolvem execução do orçamento deste Regional, bem como em função da carência de recursos humanos, que vem sendo agravada no tempo, a despeito das solicitações de provimento.

Por oportuno, damos conhecimento a essa Secretaria de Orçamento, Finanças e Contabilidade sobre a deliberação contida no Acórdão 1.299/2006 do Tribunal de Contas da União, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto por este Regional contra o Acórdão 740/2004, **mantida, pois, a determinação a este Tribunal de “efetuar pagamentos decorrentes de obrigações assumidas mediante a verificação da situação da regularidade fiscal do credor,¹ em observância à Decisão n. 705/94 – Plenário (Ata n. 54/94)”**. Por via de consequência, a partir de então, deve a Administração, principalmente a Secretaria de Material e Patrimônio, dar eficácia à determinação 9.3.15 do citado Acórdão 740/2004, *verbis*:

(...)incluir nos contratos celebrados com terceiros cláusula facultando à Administração a possibilidade de retenção de pagamentos devidos, caso as contratadas não estejam regulares com a seguridade social, em observância ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

Logicamente, a inclusão deste tipo de cláusula² não deve se limitar aos termos de contrato, mas ser estendida também aos demais instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, **nota de empenho de despesa**, autorização de compra ou ordem de execução de

(*) Diretor da Secretaria de Controle Interno do TRT - 1ª Região, RJ

Referência: consulta formulada pela DFIN no processo SAI 29/2001 (pp. 41/42)

¹Decisão n. 705/1994 – “Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade do contratado com o sistema de seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior.”

² Nesse mesmo sentido, a Egrégia Corte de Contas no Acórdão n. 355/2006 – Plenário orienta pela inclusão “(...) em futuros editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a possibilidade de subordinação do pagamento à comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento da Lei n. 9.012/1995 (art. 2º) e da Lei n. 8.666/1993 (arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII) (...)”

serviço, o que nos leva a recomendar, com espeque também na SÚMULA 111³ do C. TCU, que a SOF tome as providências cabíveis, no que lhe couber, a fim de dar eficácia à respectiva determinação.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁴ no sentido que, nos pagamentos efetuados pela Administração, decorrente ou não de contratação para pronta entrega, inclusive nos contratos de execução continuada ou parcelada, é obrigatória a exigência da documentação relativa à regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e Fazenda Federal,⁵ além, como foi dito, da Seguridade Social (CND).

Como dirigente deste órgão de Controle Interno - que tem por dever constitucional, previsto no inc. IV do art 74 da CRFB/88, “apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional” -, revejo o meu entendimento anterior, presente no processo TRT-SAI 29/01 (fls. 21/32), que, em síntese, propugnava pela falta de legalidade na retenção de valores relativos a serviços já prestados a este Tribunal.

Deve-se, contudo, dizer que refoge da determinação do TCU o condicionamento do pagamento à verificação da regularidade em relação à Fazenda Estadual e à Municipal e, deste modo, a cada pagamento realizado, devem ser verificadas as condições de habilitação do contratado. Essa é, verdadeiramente, a pedra de toque da questão, ou seja, a análise da documentação do contratado, como condição para o pagamento da despesa, deve guardar relação com as exigências da habilitação da licitação, quer de regularidade, quer de qualificação, inteligência do inc. XIII do art. 55 da Lei n. 8.666/93.

Lembramos, entretanto, nos exatos termos utilizados pelo Analista de Controle Externo da Secretaria de Recursos (SERUR)⁶ do TCU, que inaugurou o exame do mérito do Recurso de Reconsideração acima citado, que “a retenção exige prudência no sentido de não ser retido mais do que o suficiente para resguardar a Administração”, tendo ele invocado a lição do prestigioso Marçal Justen Filho (*Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5. ed., revista e ampliada. Ed. Dialética, 1998, p. 531), vejamos:

E se a Administração verificar que o sujeito não liquidou suas dívidas previdenciárias produzidas pela atividade necessária à execução do contrato? Cabe à Administração o dever de promover a retenção dos valores necessários a sua liquidação, pagando ao particular os valores remanescentes.

³ SÚMULA n. 111 - Aos órgãos próprios do Controle Interno cabe baixar Instruções e Recomendações para o regular funcionamento do Sistema de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria, de modo que se criem condições indispensáveis para assegurar eficácia ao Controle Externo.

⁴Ver julgados: Acórdãos n.º 593/2005 – Primeira Câmara, 251/2005 – Plenário, 984/2004 – Plenário, 295/2004 – Segunda Câmara, 1.708/2003 - Plenário, 208/2000 – Plenário, Decisões 407/2002 – 2ª Câmara, 559/2001 – Plenário, 386/2001 – Plenário, 182/1999 – 1ª Câmara, 472/1999 – Plenário, 377/1997 – Plenário.

⁵A prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional far-se-á mediante apresentação de certidão conjunta emitida pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) com informações da situação do sujeito passivo quanto aos tributos administrados pela SRF e à Dívida Ativa da União (ver Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3, de 22 de novembro de 2005).

⁶TC n. 013.661/2003-0, ACE Miguel Jerônimo de Maya Vianna, p. 24.

Sabedores de que já há entendimento divergente no Superior Tribunal de Justiça,⁷ bem como junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AI n. 2004.01.00.0289960/DF),⁸ que começam a apontar no sentido da ilegalidade da retenção de pagamento por serviços prestados, releva destacar que este órgão de Controle Interno, como unidade de assessoramento à gestão, mantém-se atento para uma eventual repercussão na jurisprudência do TCU.

Até esse ponto, esperamos ter respondido aos questionamentos presentes nos quesitos “1”, “2”, “4” e “5”, sendo que o de número “6” foi prejudicado pela decisão final advinda com o Acórdão 1.299/2006 – Plenário.

Passamos, a partir de então, a responder o quesito “3”, que nos questiona sobre o correto tratamento a ser dispensado às concessionárias de serviço público em débito fiscal, sendo que o Controle Externo já se posicionou no sentido de ser possível a contratação de pessoas jurídicas inadimplentes com o INSS/FGTS quando o serviço a ser oferecido pela contratada for considerado de caráter essencial, nos termos do inc. VII do art. 10 da Lei n. 7.783/1989, bem como o tratamento a ser dado em relação aos valores devidos pelo contratante no correr da execução, face à falta de regularidade da contratada, *in expressis verbis*:

Decisão n. 431/1997 – Plenário

...omissis...

Assunto: Contratação de empresas estatais prestadoras de serviço público

⁷ Resp n. 633.432 – MG (2004/0030029-4):

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei n. 8.666/93 a retenção do pagamento pelo serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional “não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.” (Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

⁸“Processo Civil. Antecipação de tutela. Suspensão de comprovação de regularidade perante o sicafe/ou apresentação de certidões negativas e balanço atualizado como condição para o pagamento dos serviços prestados. Precedentes da Corte. 1- É incabível condicionar o pagamento por um serviço já prestado à comprovação da regularidade fiscal da agravada, sob pena de enriquecimento ilícito. Agravo de Instrumento. Improvido”

sob o regime de monopólio - Possibilidade, ainda que inadimplentes com o INSS e o FGTS. Ementa: Consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça relativa à contratação de empresas paraestatais sem a apresentação das certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS e ao FGTS - Possibilidade de a Administração Pública contratar os entes paraestatais detentores do monopólio de serviços públicos essenciais, mesmo sem a apresentação das citadas certidões - Princípio da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público - Pagamento dos valores devidos - Necessidade de apresentação de justificativas devidas e da autorização da autoridade superior do Órgão - Comunicação dos fatos ao Conselho Curador do FGTS e ao INSS - Remessa de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao responsável - Arquivamento Decisão. O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

*(...) 2. responder ao responsável que as empresas estatais prestadoras de serviço público essencial sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se **já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas;** (...) (g.n).*

Assim, nos casos de contratação de empresas estatais inadimplentes, sob o regime de monopólio, considerada a supremacia do interesse público e o princípio da continuidade administrativa, poderão ser contratadas aquelas em situação irregular com o INSS e o FGTS, quando se tratar de serviços essenciais aos órgãos da Administração. Considerada, pois, a essencialidade da prestação e a necessidade de continuidade da ação administrativa, bem como a horizontalidade da relação verificada na prestação de serviços públicos por concessionárias/permissionárias, nos termos do inc. II do § 3º do art. 62 da Lei n. 8.666/93, o pagamento da despesa deve ser realizado, mesmo à vista da não-regularidade.

Resta-nos, nessa condição, recomendar à SOF a necessidade da comunicação da irregularidade da pessoa jurídica prestadora de serviços ao órgão interessado (vg: INSS, Conselho Curador do FGTS), fazendo constar dos autos tal providência.

Gostaríamos de ressaltar que - da mesma forma que a Administração deve atentar para o que disposto no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei n. 8.666/93, bem como para a redação dada ao Decreto n. 3.722/2001, pelo Decreto n. 4.485/2002, observando que, em qualquer modalidade de licitação, não se pode exigir, mas se deve aceitar, a inscrição prévia no SICAF como meio de prova da habilitação de interessado (CF. item 1.5, TC-014.511/2005-4, Acórdão n. 989/2006-TCU -1ª Câmara e item 9.3, Acórdão n. 1.070/2005-TCU -1ª Câmara) - deve também essa mesma Administração acolher outros meios de comprovação de regularidade como pressuposto ao pagamento.

Por fim, alertamos a Administração que o descumprimento das determinações do Tribunal de Contas da União pode ensejar aos responsáveis a aplicação da multa prevista

no art. 58 da Lei n. 8.443/92.⁹

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2006.

⁹CF. art. 1º da Portaria - TCU 27/2006, está fixado em R\$30.523,17 (trinta mil, quinhentos e vinte e três reais e dezessete centavos), para o exercício de 2006, o valor máximo da multa a que se refere o art. 58, *caput*, da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992.

Em torno do princípio do contraditório

Sérgio Coelho Junior(*)

1. Princípios, direitos e garantias fundamentais

No dizer de J. J. GOMES CANOTILHO,¹ “o sistema jurídico do Estado de direito democrático português é um sistema normativo aberto de regras e princípios”.

E explica o que se deve entender por essa locução:

(1) É um sistema jurídico porque é um sistema dinâmico de normas; (2) é um sistema aberto porque tem uma estrutura dialógica (Caliess), traduzida na disponibilidade e “capacidade de aprendizagem” das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da “verdade” e da “justiça”; (3) é um sistema normativo, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de normas; (4) é um sistema de regras e de princípios, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a forma de regras.

Esse raciocínio pode-se estender ao ordenamento jurídico de nosso país, que se constitui sob a forma de Estado Democrático de Direito (Constituição, art. 1º, caput).

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO² explicita com clareza as conexões entre as diversas normas componentes do ordenamento jurídico³ a que corresponde um tal sistema:

É assim que se desenha a ordem jurídica formada por dois tipos de normas: regras, reportando-se diretamente a condutas ou situações determinadas, e princípios, que positivam juridicamente certos valores. Daí resulta uma ordenação em que as primeiras são entendidas e validadas pela sua referência aos últimos, os quais por sua vez, possuem graus diversos de relevância para atingir a finalidade maior de um sistema jurídico democrático: legalidade, com respeito à dignidade humana.

Deste modo, não constituirá digressão expender algumas linhas sobre os conceitos de princípio e de regra, com vistas a explicitar a relação verificada entre essas espécies normativas e os direitos e garantias fundamentais.

(*) Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, RJ, professor dos cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes (Instituto A Vez do Mestre) e da UniverCidade e Diretor de Secretaria da 77ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (RJ)

¹Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1.123.

²Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 268.

³Para CLAUS W. CANARIS (*Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989), ao ordenamento jurídico corresponde um sistema axiológico e teleológico, em que se conectam “escopos e valores”(p. 66-67), cujos elementos constitutivos são os “princípios gerais de direito” (p. 76-80).

1.1. Conceito de princípio

Define KARL LARENZ⁴ os princípios jurídicos como “os pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente ou possível”. Quando remetem a um conteúdo intelectualivo conducente a uma regulação, são princípios materiais, ainda que lhes falte o caráter formal das proposições jurídicas, representado pela conexão entre um pressuposto de fato e uma consequência jurídica. Para o autor, constituem um primeiro passo para a obtenção da regra, *determinando* os passos seguintes. Assim, contêm uma pré-decisão valorativa, com a qual todo o seu desdobramento regulador deverá guardar congruência.⁵ Partindo-se dessa exigência de adequação, apresentam os princípios uma função positiva, consistente no impulso diretor que exercem sobre as ulteriores regulações e decisões, e uma função negativa, que tange à exclusão dos valores contrapostos e das normas neles fulcradas. É bem de ver que a primeira função padece, com efeito, de uma certa indeterminação, que se afasta somente quando se condensam os princípios em regras. O mesmo não ocorre com a função negativa, razão pela qual – observa Larenz ressaltando apenas os *hard cases* – é mais fácil dizer que isso ou aquilo é absolutamente injusto, inadequado ou desproporcionado, do que dizer o que é precisamente o justo, o adequado e o proporcionado.⁶

Mas o contraste entre as espécies normativas cotejadas não reside apenas no grau de abstração, havendo entre elas uma diferença *qualitativa*, como ensina RONALD DWORKIN:⁷ se ocorrem os fatos que estipula uma regra, então ou bem ela é válida, e a resposta por ela oferecida deve aceitar-se, ou bem é inválida, nada trazendo à decisão. A locução inglesa *all or nothing* é expressiva desse caráter disjuntivo, que não está presente nos princípios. Estes podem prevalecer ou não, conforme incidam na espécie outros princípios de maior peso. É lúcida a conclusão de que, enquanto para as normas a dimensão decisiva seja a da *validade*, para os princípios seja a do *peso* (ou do *valor*).

Partindo da premissa de que a distinção entre princípios e regras constitui a base da fundamentação jusfundamental e é chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais, desenvolve ROBERT ALEXY⁸ um rigoroso critério classificatório, sustentando igualmente que as diferenças entre essas espécies não se estabelece apenas em termos de generalidade⁹ ou de graus entre normas reciprocamente consideradas, mas em função de aspectos *qualitativos*.

1.2. Os princípios como espécie normativa ótima para a estruturação dos direitos e garantias fundamentais

Do exposto no item 1.2. supra, merece adesão o pensar de INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO¹⁰ quando afirma que a relação entre princípios e direitos fundamentais deriva do

⁴*Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Barcelona: Civitas, 1993, op. cit., p. 34.

⁵Eis porque sustenta INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO (*Interpretação Constitucional*. 2. ed. rev. aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 98) produzirem-se os princípios jurídicos “em dois tempos e a quatro mãos: primeiro são formulados genérica e abstratamente pelo legislador; depois se transformam e se concretizam, naturalmente, em normas de decisão que, a partir deles, são criadas pelos intérpretes e aplicadores do direito”.

⁶Op. cit., p. 50-51.

⁷*Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1997, p. 75.

⁸*Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 81.

⁹Exemplifica ROBERT ALEXY como uma norma pode ser generalíssima sem, por isso, ostentar a qualidade de princípio, com a disposição do Código Penal Alemão que condiciona a punibilidade à existência de lei prévia definindo o ilícito. Lá, como entre nós, fala-se no *princípio* da reserva legal, o que não corresponde à teoria por ele desenvolvida. Cuida-se de *regra* ante a sua inegável aplicação disjuntiva (*Teoría de los derechos fundamentales*, p.104).

¹⁰Op. cit., p. 33.

fato de que estes – para serem operativos e permitirem o desenvolvimento reclamado pelas transformações sociais – exigem estruturação sob essa forma normativa.

Refere-se ademais J. J. GOMES CANOTILHO,¹¹ o que é de grande importância no presente estudo, a *princípios-garantia*, a que o legislador se encontra estreitamente vinculado, como sendo

*princípios que visam instituir directa e imediatamente uma **garantia** dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de nullum crimen e de nulla poena sine lege (cfr. art. 29), o princípio do juiz natural (cfr. art. 32/7), os princípios de non bis in idem e in dubio pro reo (cfr. arts. 29/4, 32/2).*

A articulação entre os direitos fundamentais e os princípios é confirmada pela observação do *iter* por eles percorrido no pensamento jurídico, não por acaso coincidente com a saga dos direitos fundamentais descrita por NORBERTO BOBBIO.¹²

Com efeito, ensina PAULO BONAVIDES¹³ que primeiramente habitavam os princípios uma esfera por inteiro abstrata, sob uma concepção jusnaturalista, sendo sua normatividade nula ou duvidosa.

Numa segunda fase – prossegue o constitucionalista pátrio – restringiu a dogmática positivista a aplicação dos princípios (a que amiúde se atribuía o predicativo *gerais de direito*, como se vê no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) à solução dos casos de lacuna da lei.

Cuidava-se de integração do Direito, a qual se realizava mediante a derivação – por indução, a partir de dispositivos contidos no ordenamento positivo – de regras gerais a aplicarem-se dedutivamente sobre o caso.

A terceira fase – dita pós-positivista¹⁴ – reconhece aos princípios seu carácter normativo e freqüentemente dá-lhes assento no texto das constituições e dos tratados de Direitos Internacional e Comunitário, de modo a vincular directamente a conduta humana e os julgamentos judiciais.

2. O princípio do contraditório como concreção do princípio democrático e do princípio da pessoa humana

Como se viu, correspondem os princípios a normas de alto grau de abstracção, que se concretizam em subprincípios e regras. Isso auxilia a compreensão do liame entre as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que se estruturam na ordem jurídica constitucional sob a forma dos correspondentes princípios, compondo um sistema não axiomático.¹⁵

Note-se que as concreções de um princípio (regras ou subprincípios) – como quer LARENZ¹⁶ – devem entender-se como *exemplo*, e não como uma definição, uma vez que são apenas indicativas de seu conteúdo e alcance, que jamais os cristaliza em sua inteireza, esgotando o seu significado.

¹¹Op. cit., p. 1.131.

¹²A *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 28-29.

¹³*Curso de Direito Constitucional*, 10. ed. rev. at. amp. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 232-238.

¹⁴Sobre pós-positivismo, veja-se MARGARIDA M. LACOMBE DE CAMARGO, *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 139-141, e PAULO BONAVIDES, op. cit., p. 256-257.

¹⁵C. W. CANARIS, op. cit., p. 100-102; LARENZ, Karl, op. cit., p. 53.

¹⁶Op. cit., p. 53.

Assim, parece lúcida a ilação de que contraditório e ampla defesa constituam concreções não exaurientes do princípio do devido processo legal, todos referidos à dignidade da pessoa humana e ao princípio democrático.¹⁷

2.1. Contraditório e democracia

Quanto à relação entre contraditório e democracia, NICOLÒ TROCKER¹⁸ registra que uma parte autorizada da doutrina alemã concebe o princípio democrático como princípio estrutural que se refere exclusivamente ao ordenamento político em sentido estrito e à forma de governo, com o que não se pode concordar, pois em um Estado Democrático de Direito deve fundamentar todas as relações entre Estado e cidadão. Isso porque – diz – “sob o plano histórico e teórico o princípio democrático nasce e se desenvolve da transposição do processo judicial ao processo político (de formação da lei) e encontra no *audiatur et altera pars* (filtrado da exigência de representação) sua regra fundamental.”.

Esse pensar se afina com o de J. J. GOMES CANOTILHO, que vê no princípio democrático um caráter informador do Estado e da sociedade, debordando a política e espraiando-se pelos diversos domínios da vida econômica, social e cultural.¹⁹

A teoria da relação processual – no dizer de CALAMANDREI²⁰ – é uma tradução no microcosmos do processo da teoria do *Rechtsstaat*:²¹

em toda a vida pública, no moderno Estado de Direito, o cidadão não é um subditus abandonado à mercê do príncipe legibus solutus, mas um sujeito autônomo de direitos e deveres, cuja autonomia é garantida pela lei nos confrontos com essa mesma autoridade: e quanto mais o ordenamento constitucional progride em direção da democracia, mais estes direitos e deveres recíprocos entre cidadão e Estado são definidos e racionalizados.

COMOGLIO, FERRI e TARUFFO²² concebem o princípio em tela sob o ponto de vista *jurídico-político*, como a resultante de uma escolha legislativa, visando a estruturar a contraposição dinâmica entre as partes, para a consecução de fins superiores (como a atuação da justiça substancial e o controle bilateral e recíproco do abuso dos instrumentos processuais à disposição das partes); e, sob um prisma *formal ou técnico*, como uma condição necessária ao surgimento de uma síntese superior, ditada pelo juiz, e condicionada pela tese e a antítese oferecidas pelas partes.

Trata-se, nessa derradeira acepção, de uma decorrência da estrutura triangular da relação processual, o que vale dizer que a regular citação do réu já satisfaz o princípio. Isso não parece correto, pois que a indispensabilidade do contraditório deriva antes do interesse da justiça e do juiz, que somente pode chegar à verdade mediante a contraposição dialética das alegações das partes.²³

Refere-se CAPPELLETTI a um direito da parte a um tratamento justo de sua causa,²⁴ observando que de nada vale o acesso – ainda que efetivo – à justiça, se a qualidade dessa

¹⁷Há, todavia, quem pense de outra forma, sustentando inexistir essa proximidade ontológica entre contraditório e devido processo legal (GELSON AMARO DE SOUZA, *Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 231).

¹⁸*Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè Editori, 1974, p. 114-115.

¹⁹*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 287.

²⁰*Processo e Democracia*. In: *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano Editore, 1965, v. I, p. 679.

²¹No mesmo sentido, entre nós, Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 6. ed. rev. at. amp. São Paulo: RT, 2000, p. 130.

²²*Lezioni sul Processo Civile*. Bolonha: Il Mulino, 1995, p. 68.

²³CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 682.

²⁴Op. cit., p. 740.

justiça não é assegurada. E prossegue aduzindo que, para que se considere boa uma justiça, nela deverão estar presentes os componentes tradicionalmente associados à noção de *natural justice*, a saber, a imparcialidade do julgador e o direito dos litigantes a uma *fair hearing*.

2.2. Contraditório e dignidade da pessoa humana

O desprezo ao contraditório constitui manifesto atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana, de que é inegável concreção, igualando o homem à fera. As palavras de CALAMANDREI²⁵ evidenciam-no com insuperável sensibilidade:

Homem ou besta, é o mesmo: o juiz não procura colaboração no réu, nele não vê a dignidade ou a responsabilidade humana, da qual se espera uma resposta que poderia ser decisiva para sua sorte: vê somente um objeto sem alma, cuja sorte terrena já está escrita na mente do juiz, como a da rês que o açougueiro pesa antes de mandar ao abatedouro.

Com efeito, noticiam LARENZ,²⁶ LEIBLE²⁷ e HABSCHEID²⁸ que o Tribunal Constitucional Federal alemão já se pronunciou claramente sobre o tema justificando o rigor com que prestigia o princípio da audiência.

Cuida-se decerto de notável reconhecimento da importância e abrangência do princípio, que se firma no Direito germânico como *princípio da audiência legal*, pois que a Lei Fundamental de Bonn não refere expressamente ao contraditório, mas ao *direito de ser ouvido legalmente*.²⁹

O princípio – para aquela corte – não trata apenas de instrumento para o esclarecimento dos fundamentos da decisão, mas

*também de respecto a la dignidad del hombre, que en una situación tan difícil, como lo es normalmente para él un proceso, debiendo tener la posibilidad, de defenderse con argumentos fácticos y jurídicos. El derecho de ser oído legalmente no es sólo el primigenio derecho procesal del hombre, sino um principio jurídico objetivo, que para um procedimiento judicial es constitutivo e imprescindible em el sentido de la Ley Fundamental. Impide que con el hombre se haga un proceso intempestivo.*³⁰

3. Conteúdo do contraditório

O brocardo *audiatur et altera parte* encerra uma antiga e básica regra de administração de justiça e está expressamente estatuído em constituições modernas e documentos de direito internacional.³¹

São múltiplas – para MAURO CAPPELLETTI e DENIS TALLON – as implicações do princípio em foco: desde o direito da parte de ter conhecimento da instauração do processo em face dela, bem como de todos os atos nele praticados, até o direito de apresentar e

²⁵Op. cit., p. 680.

²⁶Op. cit., p.188.

²⁷*Proceso Civil Alemán*. Medelin: Konrad-Adenauer Stiftung e Biblioteca Jurídica Diké, 1999, p. 153.

²⁸*Problemi attuali della volontaria giurisdizione nella Repubblica Federale Tedesca*. In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano, Giuffrè, Ano XLIV, n.1, p. 231-236, mar. 99, p. 231.

²⁹LEIBLE, Stefan, op. cit., p.154.

³⁰Idem, p.153-154.

³¹CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Fundamental Guarantees of the parties in civil litigation*. Milano – New York: Giuffrè-Oceana, 1973, p. 741-742, notas 247 e 248.

impugnar provas, de estar presente em sua produção, de não ser afetada pela *res inter alios judicata*.³²

Conquanto o direito ao *fair hearing* configure um atributo inerente a todo passo, estágio ou nível que tenha relevância no processo, independentemente da sua natureza,³³ razão pela qual a variedade de suas manifestações não se deixa aprisionar em uma enumeração exaustiva, sintetizam COMOGLIO, FERRI e TARUFFO³⁴ os conteúdos de mínima efetividade necessária a assegurar ao contraditório e ao direito de defesa uma dimensão adequada e compatível com o *status* de garantia fundamental:

igualdade das partes, não apenas em sentido formal e abstrato, mas sobretudo sob o aspecto substancial, com a remoção concreta de todos os obstáculos – inclusive não processuais – que comprometam o contraditório dinâmico e o gozo efetivo do direito de defesa ou de participação paritária no curso do processo; adequação funcional das possibilidades de defesa técnica mediante a assistência de um defensor profissionalmente qualificado; adequação qualitativa das possibilidades de fazer-se ouvir pelo juiz, com o exercício de atividades (de alegação, de dedução, de exceção e de prova) aptas a incidir sobre a formação do convencimento do juiz.

Tais vetores encontram maior concretude nos seguintes requisitos averbados de inderrogáveis pelos citados processualistas peninsulares: a) direito a uma adequada e tempestiva notificação dos atos processuais de maior relevo; b) congruidade dos prazos de ação e resposta; c) direito efetivo à admissão e produção das provas relevantes; d) vedação de limitações probatórias onerosas a ponto de tornar impossível ou irrazoavelmente difícil a demonstração dos fatos controversos; e) inadmissibilidade de qualquer limite, imposto à cognição do juiz por declarações ou julgados externos, em cuja formação não estiveram as partes *ab origine* em condições de influir; f) impossibilidade de diferir por inteiro a instauração do contraditório e do exercício do direito de defesa.

4. Ampla defesa

A ampla defesa implica o direito de as partes “apresentarem todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, ao seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou não acolhimento da postulação de seu adversário”, englobando a autodefesa e a defesa técnica,³⁵ enquanto o contraditório impõe-se, por seu turno, de modo a assegurar às partes a efetiva possibilidade de influenciar no convencimento do juiz. Já se vê daí o quão imbricados estão esses princípios.

Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE,³⁶ contraditório e ampla defesa são expressões distintas para designar o mesmo fenômeno: “a necessidade de o sistema processual infraconstitucional assegurar às partes a possibilidade da mais ampla participação no convencimento do juiz.”.

³²Idem, p. 742-743.

³³Idem, p. 744.

³⁴Op. cit., p. 72.

³⁵GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: Novos Estudos Jurídicos. Revista Semestral do Curso de Pós-graduação Stricto Sensu Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, ano 7, n. 14, p. 9-67, abr. 2002, p. 11-32.

³⁶*Garantia da amplitude de produção probatória*. In: TUCCI, J. R. Cruz (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1998, p. 168.

Embora refutando a confusão entre tais garantias, COMOGLIO, FERRI e TARUFFO³⁷ sustentam correto identificar no contraditório “um pressuposto insuprimível do direito de defesa, ou, vice-versa, considerar a inviolabilidade deste último como uma inderrogável condição mínima para a realização daquele.”

No dizer de CALAMANDREI,³⁸ “o princípio fundamental do processo, sua força motriz, sua garantia suprema, é o ‘princípio do contraditório’: *audiatur et altera pars; nemo potest inauditus damnari*.”. As partes estão de frente ao juiz não como súditos, mas como cidadãos livres e ativos, aos quais não competem somente deveres, mas também direitos que devem ser respeitados. E entre estes está o de declinar livremente suas razões e de serem atentamente escutados.

O magistério de CARNELUTTI³⁹ – segundo o qual o processo só chega a bom termo se proporcionada a ambas as partes a oportunidade de proporem ao juiz suas demandas, podendo uma fazer o que faz a outra para convencê-lo de suas razões – serve de base ao pensamento de SIQUEIRA CASTRO⁴⁰ quando assevera que

na realidade a garantia do contraditório e da ampla defesa significa o direito à tutela jurisdicional por parte do réu, ou seja, o direito público subjetivo do figurante no pólo passivo da relação processual a exigir do “Estado-juiz” que ouça suas razões de defesa ou de contra-ataque à pretensão ajuizada com a ação civil, conferindo-lhe, em regime de igualdade com o autor da demanda, oportunidade para produzir as provas a seu ver conducentes à improcedência do pedido.

5. Contraditório efetivo

Não é suficiente que o magistrado ouça as alegações das partes, pois o contraditório transcende o mero direito de ser ouvido, impondo o direito de “influir eficazmente na decisão, através de um diálogo jurídico que construa uma ponte sobre o abismo de comunicação que separa a atividade das partes de oferecer alegações e produzir provas e o seu reflexo sobre a inteligência do juiz na qual se produz a decisão”. E mais: há de ser apto a garantir a *parità delle arme*, conferindo às partes efetiva igualdade na possibilidade de influenciar na decisão que as afetará.⁴¹

O processo obedece a uma lógica própria – argumentativa e justificativa – em que o contraditório representa um ponto cardeal da pesquisa dialética da “verdade provável”, conduzida pelo juiz com a colaboração das partes. O princípio é menos um instrumento de luta e oposição das partes do que uma ferramenta do juiz na formação de seu convencimento.⁴²

Frise-se, também, que não basta prestigiar o princípio no momento inicial do processo. Devem-se exigir formas adequadas de co-participação ou de colaboração dinâmica das partes, *no curso de todo o processo*, de modo que seja sempre oferecida, em bases paritárias, a *efetiva* possibilidade de influir, com a própria atividade de defesa, sobre

³⁷Op. cit., p. 71.

³⁸Op. cit., p. 678

³⁹*Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editori, 1958, p. 99-100.

⁴⁰*O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 283-284.

⁴¹GRECO, Leonardo. *O acesso ao Direito e à Justiça*. In: Revista da UNIRONDON, Cuiabá, n.1, p. 11-32, mar. 2001, p. 25.

⁴²PICARDI, Nicola. *Il principio del Contraddittorio*. In: Rivista di Diritto Processuale, Padova, CEDAM, ano LIII, n. 3, pp. 673/681, 1998, p. 680.

a formação do convencimento do juiz e de sua decisão. Esta a noção de contraditório efetivo.⁴³

De tudo que foi dito, resta claro que a garantia em sua plenitude implica a audiência *prévia* das partes, de modo a permitir-lhes a participação dialética na decisão que vai influenciá-las.⁴⁴ Assim, pode-se sustentar a existência de um *dever* do órgão julgante em dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, de modo a propiciar às partes melhor oportunidade para influenciar a decisão que vai afetá-las. Com isso, o diálogo judicial converte-se em garantia de democratização do processo e de prestígio e confiabilidade da decisão judicial. Como se vê, o princípio não se esgota no interesse das partes, conectando-se com o próprio interesse público.⁴⁵

De observar, por fim, que não basta a mera oferta de oportunidade, para que a parte ofereça sua contribuição à construção da decisão, pois sua omissão pode decorrer justamente da inexistência de uma paridade real de armas. Ao juiz cabe destarte um papel assistencial – que em nada compromete a garantia da imparcialidade – de modo a minimizar desigualdades econômicas ou sociais entre os litigantes, promovendo o efetivo aproveitamento das oportunidades a eles oferecidas.⁴⁶

6. Contraditório e execução

Por representar concreção dos princípios democrático e da dignidade da pessoa humana, pilares do Estado Democrático de Direito, o contraditório representa mais que uma garantia processual das partes e de terceiros, constituindo verdadeiro *modo de ser do processo*, instrumento de que se vale o Estado para exercer o poder jurisdicional.

O contraditório é ínsito ao processo como assinala ELIO FAZZALARI,⁴⁷ para quem o processo nada mais é que o *procedimento em contraditório* e, entre nós, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO.⁴⁸

Sustenta a doutrina tradicional, assentada nos ensinamentos de LIEBMAN, SATA e, entre nós, A. BUZAID, inexistir contraditório no processo de execução, aduzindo que ao devedor não é lícito insurgir-se contra os atos de execução, nem discutir o direito do exequente. Sua manifestação admite-se apenas na medida em que útil para a satisfação do crédito.⁴⁹

⁴³NELSON NERY JR (op. cit., p. 132-133) empresta outro significado à locução *contraditório efetivo*, como sendo contraditório real, substancial, exigente de defesa técnica, ainda que revel o réu, o que não ocorre no processo civil, em que basta a regular citação, para que se tenha por atendido o princípio, daí porque prefere falar em *bilateralidade de audiência*. Parece-nos que a citação é de fato suficiente para que se decrete a revelia, ensejando o julgamento antecipado da causa, sem desprestígio do contraditório. Isso não implica todavia privar o réu da comunicação de atos posteriores e da efetiva oportunidade de influenciar a marcha processual. Neste sentido, veja-se CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, *A Garantia do Contraditório*. In: TUCCI, J. R. Cruz (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1998, p. 1 43-144. L. P. COMOGLIO ET ALLII, op. cit., p. 71, e R.L. TUCCI, *A Constituição de 1988 e o Processo*, p. 65.

⁴⁴ L.P. COMOGLIO et alii, op. cit., p. 73.

⁴⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Garantia do Contraditório*. In: CRUZ, J.R.; TUCCI. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 143.

⁴⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, op. cit., p. 179. No mesmo sentido, J.J. GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 488, que, ao tratar do acesso à justiça, alude a dimensões garantística (de defesa dos direitos através dos tribunais) e *prestacional* (O Estado deve prover a sociedade de órgãos judiciários, processos adequados tendentes a evitar denegação de justiça por insuficiência de meios econômicos).

⁴⁷ Apud DINAMARCO, C.R. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. II, p. 29.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ NERY JR, Nelson, op. cit., p. 138.

A esse pensar – bem antes da Carta Cidadã – contrapôs-se JOSÉ FREDERICO MARQUES,⁵⁰ que, citando REDENTI e MANDRIOLI, ponderou ser o devedor titular de direitos processuais subjetivos, podendo influenciar sim na marcha dos atos executórios.

Não fossem bastantes as considerações doutrinárias aqui expendidas para afirmar a incidência do contraditório *in executivis*, a redação do inc. LV do art. 5º da Constituição de 1988 é taxativa e imune de dúvida quanto a sua aplicação em qualquer modalidade de processo judicial ou administrativo.

Parece-nos, assim, de toda a procedência e transponível ao direito pátrio a advertência de FRANCESCO PAOLO LUIISO⁵¹, de que o estado de sujeição do devedor está presente no título, mas não pode contaminar o processo, em que devem presidir os princípios efeixados na cláusula do *due process of law*.

Nesse diapasão, LEONARDO GRECO,⁵² para quem “o contraditório como expressão do princípio da participação democrática e reflexo da dignidade humana no processo não deve sofrer qualquer limitação no processo de execução” e ALEXANDRE CÂMARA,⁵³ ao sustentar que “no processo executivo (como em todos os demais processos estatais, jurisdicionais ou não), bem como na fase executiva de um processo misto, deve haver contraditório, como fator de legitimação da atividade estatal tendente à realização forçada da vontade concreta do direito objetivo substancial.⁵⁴

Abona esse pensar a inovação trazida ao Processo Civil pela Lei. n. 11.232/2005, que permite ao devedor, *na mesma relação processual* em que se dá o agora chamado cumprimento da sentença (que nada é senão processo de execução, ainda que não goze de autonomia),⁵⁵ manifestar sua contrariedade mediante impugnação (CPC, art. 475-J, § 1º), e não mais através de embargos, cuja natureza de ação cognitiva incidental (em que incide o contraditório) serviu tradicionalmente de argumento para a tese de não-incidência do princípio no processo de execução.

Entre os que se dedicam ao estudo da execução trabalhista, contudo, ainda se encontram autorizadas opiniões sustentando nela não operar o princípio.⁵⁶

Além do estado de sujeição do devedor, argumenta-se que a hipossuficiência do empregado, que, em geral, é o credor nas lides trabalhistas, a celeridade, que marca a processualística laboral, e a busca de efetividade do processo não recomendam a observância do contraditório na execução trabalhista.

Ora, a hipossuficiência do credor não pode legitimar a violação de garantias fundamentais do devedor, sendo de notar que o pequeno empregador (inclusive o doméstico) não raro se encontra em fragílima situação econômico-financeira. Acresça-se a isso: 1. que

⁵⁰*Instituições de Direito Processual Civil*, V.V. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 82/83.

⁵¹*L'esecuzione 'ultra partes'*. Milano: Giuffrè, 1984, p. 6: “*infatti, per un verso lo squilibrio fra due azione esecutive - quella del creditore e quella del debitore - sta tutto nel titolo, e non contagia anche il processo esecutivo, ove le due parti sono su piede di parità; per altro verso, pochi o tanti che siano i poteri del debitore esecutato, occorrerà che il loro esercizio sia garantito a chi subirà gli effetti dell'esecuzione, oppure che sussistano valide ragioni per ritenere tale esercizio superfluo.*”

⁵²*A execução e a efetividade do processo*. In: Revista de Processo, São Paulo, n. 94, p. 34-66, abr./jun.1999, p. 52.

⁵³*Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, v. II, p. 158.

⁵⁴Evidentemente, aqui, o exercício do contraditório diz respeito aos atos praticados no processo de execução, não alcançando a coisa julgada formada no processo de conhecimento, mesmo no caso da chamada coisa julgada inconstitucional, prevista nos arts. 475, L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC e art. 884, § 5º, da CLT, os quais reputamos inconstitucionais por afronta ao princípio da segurança jurídica. Veja-se, a propósito, a ADIn 3.740, proposta pelo Conselho Federal da OAB, ora em curso perante o C. STF.

⁵⁵Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS, *O Cumprimento da Sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 4.

⁵⁶TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no Processo do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 115.

a EC 45/2004 ampliou enormemente a competência material da Justiça do Trabalho, que passa a alcançar litígios versando relações de direito material não marcadas pela subordinação e pela hipossuficiência, típicas da relação de emprego; 2. que a Lei n. 9.958/2000 introduziu na Processualística do Trabalho (CLT, art. 876) a execução dos Termos de Ajuste de Conduta, título executivo extrajudicial em que figura como exequente o *Parquet* trabalhista; 3. a execução das cotas previdenciárias, em que o credor é a Previdência Social.

A celeridade é imperativo de qualquer modalidade de tutela jurisdicional – recentemente alçada à categoria de garantia constitucional pela EC 45/2004 (Constituição, art. 5º, LXXVIII) – e nem por isso ousou-se questionar a incidência do contraditório nas demais espécies processuais.

A busca de efetividade não se pode sobrepor incondicionadamente aos direitos e garantias do executado e, ainda mais evidentemente, de terceiros de boa-fé. A efetividade não pode eclipsar outros valores do processo, entre os quais avulta o da justiça, que se manifesta nas garantias do processo justo.⁵⁷ Os que vivenciam a prática das execuções na Justiça do Trabalho sabem perfeitamente que é falso o dilema entre o respeito às garantias fundamentais do executado – que frustraria a satisfação do credor – e a efetivação do direito consubstanciado no título.

A frustração dos meios executórios não deriva de culto exacerbado ao contraditório, mas fundamentalmente: 1. da inadequação do direito objetivo aplicável à execução, construído a partir da observação de um mundo que não existe mais, marcado pela riqueza material, pelo entesouramento e pela propriedade de bens imóveis;⁵⁸ 2. da inexistência de um cadastro nacional de pessoas, bens, e processos; 3. de um regime de impenhorabilidades absolutas desmesuradamente protetor do devedor, notadamente no que tange ao chamado bem de família e aos rendimentos do trabalho;⁵⁹ 4. do abandono da oralidade no processo de execução, pois em muitos casos o diálogo humano de que participe o juízo da execução pode contornar dificuldades no cumprimento das decisões.⁶⁰

⁵⁷OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Por um novo paradigma processual*. In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 16, p. 203-211, jun./dez. 1999, p. 401.

⁵⁸ Nunca será demais dar vivas à chamada “penhora *on line*”, pioneiramente utilizada na Justiça do Trabalho e recentemente positivada pela Lei n. 11.382/06, que - entre outras matérias - introduziu no CPC (art. 655-A) a disciplina da apreensão judicial de haveres bancários do devedor por meios eletrônicos.

⁵⁹O PL 4.497/2004, que deu origem à Lei n. 11.382/06, desferia merecido - posto que tímido - golpe na impenhorabilidade dos salários e do chamado bem de família. Lamentavelmente, houve por bem o Presidente da República, em inexplicável apego à tradição (esta a confessada razão do veto), vetar o § 3º que o referido projeto inseria no art. 655 do CPC.

⁶⁰GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. I, p. 295-304.

Pagamento de juros de mora em relação a verbas de natureza salarial de servidores públicos estatutários

Marcelo Neves (*)

O tema em questão, juros de mora sobre pagamento de verbas de natureza salarial de índole estatutária, não foi objeto de súmula do órgão de Controle Externo, e, de igual forma, não encontramos decisão de caráter normativo com espeque no § 2º do art. 1º da Lei Orgânica do TCU (Lei n. 8.443/92) e § 3º do art. 264 do respectivo Regimento Interno.

Verdadeiramente, o real sentido de juros nos é dado pela doutrina, que, regra geral, dispõe que os juros constituem um preço pelo uso do dinheiro (natureza remuneratória ou compensatória), e, em outros momentos, assume um sentido inverso, *i.e.*, serve como um preço pelo não-pagamento do dinheiro (função moratória – precisamente o caso *sub examine*).

É pacífico que às relações jurídicas estatutárias, por terem caráter alimentar, se aplicam as disposições do Decreto-Lei n. 75/66 e o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87.

Somamos à jurisprudência já colacionada aos autos o Acórdão/STJ julgado em 16/03/99, Recurso Especial 163295/PR (1998/0007691-3), que assim pontifica:

Os débitos decorrentes de reajuste de vencimentos de servidores públicos federais, ainda que de caráter nitidamente estatutários não trabalhistas, por consubstanciarem dívidas de valor de natureza alimentar impõe a incidência dos juros moratórios sobre seus valores na taxa privilegiada de 1% ao mês, atualizados monetariamente desde quando devidas as prestações, compatibilizando-se a aplicação simultânea do Decreto-lei n. 2.322/87 e do art. 1.062 do Código Civil. (g.n)

Os juros são ainda classificados como legais ou convencionais, sendo que estes requerem a expressa manifestação da vontade das partes, já aqueles, de maneira diversa, se produzem em virtude de regra jurídica previamente estabelecida. De acordo com o Código Civil revogado - em conjunto com o Decreto-Lei n. 22.626/33 (Lei da Usura) -, se legais fossem, seriam os juros fixados em 6% (seis por cento) ao ano - o que certamente levou o legislador a estabelecer este índice na Lei n. 9.494/97, alterada em 2001 pela MP 2.180 -, ao passo que, estipulados pelas partes, poderiam alcançar o dobro desse percentual.

Já o Código Civil vigente (NCC), editado em janeiro de 2002, provocou fortes mudanças em relação à disposição sobre o percentual de juros. Ao dispor sobre os juros moratórios, o artigo 406 do NCC prevê:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação de lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. (g.n.)

(*) Diretor da Secretaria de Controle Interno do TRT - 1ª Região, RJ.

Ora, a referida taxa corresponde ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual “Se a lei não dispuser de modo diverso, **os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês**”. É dizer que atualmente o art. 406 do NCC dispensa tratamento correspondente ao do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87.

Ademais, para boa parte da jurisprudência, aos vencimentos dos servidores públicos, por serem créditos de natureza alimentar, devem-se aplicar as normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista, e não aquelas próprias do Direito Civil. **Por corolário, não haveria que se falar em aplicação do comando contido no então art. 1.062 do CC (6% a.a.), ou, atualmente, do disposto no art. 406 do NCC (1% a.m.)**. Na espécie, seguindo esse entendimento, o percentual de juros é explicado exclusivamente pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87 c/c o Decreto-Lei n. 75/66, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários, sendo certo que perfilhamos esse entendimento (Precedentes STF, RE n. 108.835-4/SP, e STJ, REsp n. 270.5187/RS, 7.116/SP e 5.657/SP, e EREsp, 58.337/SP).

Vê-se, pois, que a alegada falta de supedâneo no ordenamento jurídico para pagamento dos juros por parte do gestor público merece ser mitigada, pois não podemos olvidar que a jurisprudência¹ - *in casu*, diga-se de passagem, remansosa - é também fonte do Direito Administrativo, que visa à homogeneização das decisões em âmbito administrativo.

De igual modo, o citado Decreto-Lei n. 75/66 é preceito próprio do Direito Público, de natureza trabalhista, sendo certo que os direitos dos trabalhadores atinentes ao salário, previstos no art. 7º da Carta Constitucional, têm expressa comunicação com o § 3º do art. 39 da Seção II (Dos Servidores Públicos) do Capítulo VII (Da Administração Pública) da CRFB/88.

Aduzimos, ainda, que se o Estado inadmitte receber seu créditos sem os acréscimos correspondentes a juros e correção monetária, não pode pretender que os débitos contraídos sejam pagos mediante critério divergente, porquanto desrespeitar-se-ia, neste caso, as garantias constitucionais e o Estado Democrático de Direito.

Deve, ainda, restar claro que os juros moratórios incidem em virtude de inexecução de obrigação líquida pelo devedor na data em que é exigível.

¹Ensina-nos Eduardo Gabriel Saad que “a jurisprudência pode ser invocada como ‘jus novum’, quando se forma através de sucessivas e uniformes decisões sobre o mesmo assunto. Para os romanos, era autêntica fonte de direito: ‘auctoritas rerum perpetuo similiter judicator’. Diz-se que é a jurisprudência um ‘jus novum’ porque a iteração das decisões dos tribunais se converte num direito costumeiro, num direito novo.”.

Se a lei ceder

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho (*)

A propósito da recente decisão plenária do STF sobre a validade constitucional da Resolução n. 7 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), vedando a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário pelo expressivo placar de 9 x 1, é importante tecer algumas considerações, mais especificamente sobre o significado do voto vencido lançado pelo Ministro Marco Aurélio, não para defender seus argumentos de mérito, que não se distinguem daqueles acolhidos pela avassaladora maioria.

Nesse ponto, torna-se interessante reproduzir o pensamento do próprio prolator do voto vencido, respondendo à indagação do jornalista Fausto Macedo, da Agência Estado, sobre se seria a favor do nepotismo (Jornal do Commercio, sábado, 18, e domingo, 19/02/06, pág. A-8):

Isso é absurdo. Sou contra o nepotismo porque ele não combina com os princípios que regem a administração pública em suas três esferas, não apenas no Judiciário como no Executivo e Legislativo. Não se coaduna até mesmo com a eficiência no funcionalismo público porque quase sempre revela uma proteção abominável e a prestação de serviços deixa a desejar. No nepotismo prevalece o tradicional QI, o quem indica, onde se busca algo incompatível com o interesse público. O concurso público é o caminho correto. Quem tem valor persegue e alcança o cargo por esse meio.

E logo a seguir, negou que haja divisão sobre a matéria no âmbito do próprio STF:

Não há divisão no STF. Minha forma de atuar todos conhecem, é com a maior transparência possível. O combate ao nepotismo deve se estender aos demais Poderes. O momento é alvissareiro para uma mudança cultural, a coisa pública é coisa pública e não de uns poucos.

Ora, se assim é, o Ministro teve de responder à pergunta óbvia, que se insinuava pelos desvãos da dúvida mais ululante, esclarecendo – até pelo caráter categórico da profissão de fé contra o nepotismo – porque votou contra a resolução do CNJ:

Não posso reconhecer o poder normativo do Conselho porque a Emenda 45 (Reforma do Judiciário, que criou o CNJ) não prevê esse poder. Prevê outras atribuições, de caráter administrativo. Sendo assim, o Conselho não pode editar resoluções com força de lei. Senão daqui a pouco não vamos mais precisar do Congresso. Já basta o Executivo com as medidas provisórias. O Supremo é a última trincheira do cidadão que busca preservação de princípios. Ao CNJ compete apenas administrar, assim como ao Conselho Nacional do Ministério Público. Ao Legislativo compete

(*) Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), ex-presidente da AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

legislar, aos conselhos compete administrar e conduzir a administração do MP e do Judiciário.

E aqui é que a porca torce o rabo, percebendo-se questões constitucionais e legais aparentemente de forma que não podem, em nome da afirmada nobreza do conteúdo da matéria, ser tangenciadas.

Para evitar o plágio, o título do presente artigo homenageia Norberto Bobbio, o grande mestre da Universidade de Turim, cuja cátedra assumiu, depois de passar por Siena e Pádua, em 1948. Vulto que a magnitude e densidade de um dos grandes pensadores do século XX acabou agraciando com outra cátedra, esta de natureza política em sua maior expressão, que em seu país distingue aqueles cuja grandeza ultrapassa os limites do lugar-comum: a senatória vitalícia.

Pois foi precisamente Bobbio quem, em julho de 1977, escreveu um cintilante texto por ele intitulado *Se a lei ceder*, de onde se extrai valiosa significação do pensamento político mais consistente:

... A diferença fundamental entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima "Tem razão quem vence" é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima "Vence quem tem razão"; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da "supremacia da lei" (rule of law).

(...)

Bem pelo contrário, a prova de fogo do Estado democrático não está em deixar-se envolver num estado de guerra por nenhum de seus cidadãos, mas, sim, na capacidade de responder às declarações de guerra reafirmando, mais uma vez, solenemente as tábuas da lei (que são a nossa Constituição). A fidelidade obstinada e coerente às tábuas da lei é o único e último baluarte contra os dois males extremos do despotismo e da guerra civil. (As Ideologias e o Poder em Crise, Editora UnB, 4.ª edição, 1990, págs. 97/98).

A prepotência para a prática do bem deixa os povos, sem que disso geralmente se apercebam, na ante-sala dos regimes de arbítrio. O fim do nepotismo no Judiciário pode inaugurar outra era no controle da invasão do espaço público pelo patrimonialismo, mas se não se estender rapidamente aos outros poderes, não passará de mais uma perversão justificada pela suposta nobreza dos fins.

Tumor se extirpa pela raiz ou, logo, logo, tende a virar metástase. E aceitar a edição de uma resolução para o bem, com força vinculativa de lei, acaba representando o pulo do gato escaldado para uma nação passar a ver como natural a invasão do espaço normativo da lei, demarcado pela Constituição Federal, por resoluções, portarias, ordens de serviço e outros espécimes do viveiro inesgotável dos burocratas de plantão. Estes, por sua vez, têm

na medida provisória seu fator mais definitivo de orgasmo, a forma mais sutil de supressão da democracia pela legislação de exceção.

A Emenda Constitucional 45/04 (Reforma do Judiciário), que criou em seu artigo 103-B o Conselho Nacional de Justiça, fixou sua competência no § 4º do referido dispositivo, destacando o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, ainda, outras atribuições definidas no referido § 4º e no futuro Estatuto da Magistratura. Ela, certamente, não lhe deu poder normativo, mas apenas regulamentar, fiscalizador e disciplinar.

Passa aqui o truismo: se já houvesse norma vedando expressamente o nepotismo, ocioso seria ao CNJ escrevê-la. Não que não fosse necessária, muito ao contrário e para os três poderes, exatamente pela falta de anterior previsão. Aliás, já em 1999 a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) propunha, em norma de conteúdo idêntico para todos os poderes apresentada na Reforma do Judiciário, regime de vedação absoluta para o nepotismo, não sendo essa discussão de cronologia recente no Judiciário, inclusive tendo como alavanca suas entidades associativas, à frente delas a principal por representar todos os segmentos e áreas de jurisdição.

Ocorre que, segundo dispõe o art. 37, II, CF,

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.;

Assim, basta não ser um amanuense (mero copiador ou desconhecedor) da lei para concluir que se buscou – e na prática, conseguiu – revogar a parte final do referido dispositivo, cujo conteúdo, reitere-se à exaustão, não se está justificando, com a Resolução n. 7 do CNJ, que, como observou isoladamente o Ministro Marco Aurélio, não tem poderes normativos pela Constituição Federal.

A continuar nesse trópego passo, o INCRA poderá legislar sobre reforma agrária, a FUNAI sobre o regime jurídico dos indígenas e o CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) acerca da reforma urbana, sem que haja mais necessidade dos competentes – por isso passíveis de cobrança democrática – canais legislativos.

Como pôde o STF contornar esse aparente pequeno obstáculo e agigantar os poderes não tão liliputianos do CNJ? Temerária a dúvida, cruel a resposta: o plenário da mais alta Corte de Justiça do país considerou invisíveis princípios cardeais como aqueles da *reserva legal* (matérias cuja definição depende de lei em sentido mais amplo e genérico) e da *federação* (vários estados já tinham regras proibitivas do nepotismo, ainda que certamente – como mais uma característica do federalismo – com conteúdos diferentes e, portanto, mais ou menos rigorosos).

Por que terá agido assim o pleno do STF? Simplesmente porque se transferiu para a perspectiva da platéia, cedeu às pressões agigantadas da mídia, substituiu – face ao evidente apelo da proposta – a aplicação do direito pelo sentido do populismo.

Diante dessa constatação, possivelmente equivocada – que vem na seqüência da recente reviravolta do Supremo para admitir a taxaço previdenciária dos aposentados –, uma nuvem parece turvar a proteção dos direitos fundamentais, bastando que uma rotulagem bela, ainda que desprovida da consistência, avance sobre eles.

Democracia dá trabalho, não se exerce sem esforço e suor, tem ritos e formas de proteção e, sobretudo, não convive com o pensamento único do cardápio neoliberal nem com a ultrapassagem da lei como síntese de tutela da segurança jurídica, sob pena de o

assustador reinado das medidas provisórias ver-se substituído pelo regresso dos atos institucionais que, mesmo livres da figura desavergonhada, terão restaurado seu império. Norberto Bobbio, de onde estiver, não estará aplaudindo, além de certamente buscar afastar o caráter sombrio do plenário, que, ao imediatismo de ocasião, deverá saber substituí-lo pela observância das regras do jogo.

Trabalhador Avulso Portuário e Não-Portuário

Vólia Bomfim Cassar(*)

1. Trabalhador avulso portuário e não-portuário

1.1. Trabalhador avulso

A palavra “avulso” deriva do latim *avulsus*, que significa separar, destacar, desligar. **Avulso** é o trabalhador que é necessariamente intermediado pelo sindicato ou pelo OGMO, para prestar serviços a tomadores diversos, sem pessoalidade, em sistema de rodízio. Outra característica do avulso é o pagamento em forma de rateio procedido pelo sindicato ou OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra). Portanto, os avulsos não são empregados. Mesmo assim, têm os mesmos direitos dos demais trabalhadores com vínculo de emprego (art. 7º, XXXIV, da CRFB).

Octávio Magano entende que o trabalhador avulso é o próprio trabalhador eventual. Afirma que as expressões são sinônimas, sendo o trabalhador avulso o que trabalha desirmanado, sem pertencer aos quadros de uma empresa. No mesmo sentido Maurício Godinho ao afirmar que o trabalho avulso é “uma modalidade de trabalho eventual que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificadamente a qualquer deles.”

Discordamos dos renomados autores, pois trabalho eventual é aquele cujo acontecimento depende de evento acidental. Ora, a movimentação de mercadorias nos portos é atividade de necessidade permanente tanto para o operador portuário quanto para o armador. O vínculo não se forma com o operador portuário ou com o armador que for tomar os serviços, em razão da curta duração temporal da prestação destes serviços (alguns dias ou horas) e também pela falta de pessoalidade, pois o avulso pode ser substituído por outro.

Gabriel Saad concorda com esta posição quando assevera que avulso é aquele que “por sua natureza ou condições de execução, não tem longa duração e, tanto faz, para sua caracterização, seja ele cumprido com ou sem subordinação, mas em qualquer caso, sempre em troca do salário”.

É possível o avulso passar a ser empregado de um operador portuário ou do armador, desde que presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Isto pode ocorrer, por exemplo, quando o operador portuário exigir do OGMO exclusividade na escalação de determinados trabalhadores avulsos ou, por coincidência, houver continuidade na prestação de serviços dos mesmos trabalhadores. O avulso que passar à condição de empregado mantém seu registro no OGMO, mas não mais concorrerá à escalação por rodízio dos avulsos – art. 3º, I e parágrafo 1º, da Lei n. 9.719/98.

1.2. Conceito

De acordo com o art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99: **avulso** é

(*) A autora é pós-graduada em Direito do Trabalho, em Processo Civil e Processo do Trabalho pela UGF, mestre em Direito Público pela UNESA, doutorada em Direito e Economia pela UGF, Coordenadora da pós-graduação em Direito da UVA/RJ, em parceria com a Metta Cursos Jurídicos, e Juíza do Trabalho do Rio de Janeiro.

(...) aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do OGMO, nos termos da Lei n. 8.630/93 (...), ou do sindicato da categoria (...).

O trabalhador avulso pode **ser portuário ou não-portuário**.

A Instrução Normativa INSS-DC 100/03 assim define trabalhador avulso portuário e o não-portuário:

Art. 375 – (...)

*II – trabalhador **avulso não-portuário** aquele que presta serviços de carga e descarga de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério, o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios). O amarrador de embarcação, o ensacador de café, cacau, sal e similares, aquele que trabalhada na indústria de extração de sal e similares, o carregador de bagagem do porto, o prático de barra em porto, o guindasteiro, o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadoria em portos (...) - (grifos nossos).*

*III – trabalhador **avulso portuário**, aquele que presta serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações na área dos portos organizados e de instalações portuárias de uso privativo, com intermediação obrigatória do OGMO (...) - (grifos nossos).*

Não-portuário é o avulso que trabalha para diversos tomadores, sem vínculo de emprego, obrigatoriamente intermediado pelo sindicato da categoria. Pode executar seus serviços na área portuária ou não. O que o diferencia do avulso portuário é, na verdade, que ele (não-portuário) é intermediado pelo sindicato e não é regido pela Lei n. 8.630/93, enquanto o portuário é regido pela referida lei e intermediado necessariamente pelo OGMO. Vulgarmente é chamado de “**chapa**” por prestar serviços em carregamento e descarregamento de carga, sem habitualidade ou repetição. Ressalte-se que o verdadeiro chapa tem de ser intermediado pelo sindicato. É chamado de avulso não-portuário porque normalmente exerce suas funções longe dos portos lacustres, pluviais e marítimos. Não é regido pela Lei n. 8.630/93, nem intermediado pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO). Já o portuário é o que presta serviços a diversos tomadores através do OGMO e na forma da Lei n. 8.630/93.

Sérgio Pinto Martins esclarece que são características do trabalhador avulso:

a) A liberdade na prestação de serviço, pois não tem vínculo de emprego nem com o sindicato, muito menos com as empresas tomadoras de serviço; b) há a possibilidade da prestação de serviços a mais de uma empresa, como na prática ocorre; c) o sindicato ou o órgão gestor de mão-de-obra fazem a intermediação da mão-de-obra, colocando os trabalhadores onde é necessário o serviço, cobrando posteriormente um valor pelos serviços prestados, já incluindo os direitos trabalhistas e os encargos previdenciários e fiscais e fazendo o rateio entre as pessoas que participaram da prestação de serviço; d) curto período em que o serviço é prestado ao beneficiário.

Nas características descritas falta apenas a divisão entre o trabalhador avulso não-portuário e o avulso portuário.

1.3. Avulso portuário

Trabalhador **avulso portuário** é aquele que presta serviços, sem vínculo de emprego, a inúmeros tomadores, através de um órgão gestor de mão-de-obra. É regido pela Lei n. 8.630/93. Trabalha na proximidade da orla marítima, lacustre ou fluvial, isto é, no setor portuário. Não possui vínculo de emprego (art. 20 da Lei n. 8.630/93) porque a prestação de serviço aos tomadores e armadores é esporádica e não pessoal, em face da curta estadia dos navios nos portos.

Não se deve confundir o trabalhador portuário com o trabalhador marítimo. O **marítimo** executa serviços profissionais necessários à navegação, a bordo de uma embarcação, com vínculo de emprego com a empresa armadora - art. 7º da Lei n. 9.537/97 (lei de segurança do tráfego aquaviário). Pode, excepcionalmente, movimentar as mercadorias transportadas quando o navio atraca no cais. Normalmente mora na embarcação e pode permanecer afastado do lar e da família por meses. Já o portuário executa serviços com (empregado portuário) ou sem vínculo (avulso) no porto para movimentação de mercadorias provenientes do transporte aquaviário ou em atividades afins.

O trabalho do avulso se desenvolve tanto quando há navio no porto quanto sem a presença física do navio, pois pode haver intenso movimento de mercadorias no porto, em seus armazéns e galpões, para preparar a carga ou para encher um contêiner para ser embarcado quando da chegada do navio.

O avulso pode ser **registrado** ou **cadastrado** (Decreto n. 1.596/95). Os registrados têm prioridade na distribuição do trabalho, enquanto os cadastrados somente trabalham quando o efetivo de registrados for insuficiente para atender à demanda do serviço. Para os registrados a prestação de serviços é contínua dentro do sistema de rodízio para a escalação. Os cadastrados são espécies de reserva dos registrados.

Desta forma, de acordo com a demanda requisitada pelo operador portuário, o OGMO primeiro convocará, observando o necessário rodízio (para não preterir nem privilegiar ninguém), os registrados e, se o número de registrados presentes não for suficiente, os cadastrados serão chamados, na forma do artigo 4º da Lei n. 9.719/98. Normalmente, onde há excesso de trabalhadores avulsos registrados no OGMO, os cadastrados não têm oportunidade de trabalho. Os critérios para o cadastro e registro estão nos artigos 54 e 55 da Lei n. 8.630/93.

Em virtude disto, os artigos 4º e 5º da Lei n. 9.719/98 asseguram ao avulso cadastrado no OGMO “o direito de concorrer à escala diária complementando a equipe de trabalho do quadro dos registrados”, em sistema de rodízio. Isto quer dizer que compete ao avulso comparecer diariamente ao local de trabalho para aguardar a convocação feita pelo OGMO, em face da requisição feita pelo operador portuário.

Apesar de “presentes” no local de trabalho, só será remunerado o avulso selecionado e que prestar o serviço (art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 9.719/98).

Francisco Edivar noticia que, na prática, os trabalhadores avulsos apresentam-se ao longo do porto à parede, onde são selecionados para a formação dos ternos a serem enviados aos navios. A composição dos ternos, a remuneração (nunca inferior ao mínimo – art. 7º, IV, da CF), a jornada (que não poderá ser superior à prevista no artigo 7º, XIII, da CF) e demais condições de trabalho devem ser objeto de norma coletiva – art. 29 da Lei n. 8.630/93.

No Rio de Janeiro o sistema de “paredes” está computadorizado. Cada categoria (capataz, estivador etc.) se apresenta diante de um terminal, previamente destinado a cada categoria, para aguardar o “pregão”. Quando o avulso chega ao trabalho, ele se apresenta (batendo o cartão no respectivo terminal de computador) e, se escalado para trabalhar, receberá a respectiva remuneração (para tanto deve “bater” o cartão novamente e prestar o serviço).

A remuneração e definição das funções e composição dos ternos, bem como as demais condições de trabalho, deverão constar da norma coletiva, fruto de uma negociação prévia, efetuada entre a entidade representativa dos trabalhadores avulsos e dos operadores portuários, mas de observância obrigatória do OGMO – art. 22 da Lei n. 8.630/93.

1.4. Competência

Em face da modificação da redação contida no artigo 643 da CLT, efetuada pela MP n. 1.952-20/2000, após convertida na MP n. 2.164-41/2001, que inseriu o parágrafo 3º no referido dispositivo legal, competente é a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos entre os trabalhadores avulsos (sem vínculo de emprego) e os órgãos gestores de mão-de-obra ou os entre aqueles e os operadores portuários, para defesa dos direitos trabalhistas. Havia algumas exceções que foram exterminadas após a EC n. 45/04.

A Justiça do Trabalho, até a alteração do artigo 643 da CLT, só era competente para as lides travadas entre o avulso e seus tomadores, seja para o pedido de vínculo com estes (quando existente), seja para cobrar os direitos trabalhistas, quando ausente o liame empregatício. A antiga competência foi ampliada, soterrando de vez a controvérsia surgida após o advento da Carta de 1988, por conta da interpretação quanto à aplicação do inciso XXXIV do art. 7º da CRFB.

De qualquer forma a Emenda Constitucional n. 45/2004 pacificaria a questão, uma vez que garantiu a competência da Justiça do Trabalho para julgar questões relacionadas às relações de trabalho, não se restringindo apenas às relações de emprego e aquelas que o legislador infraconstitucional permitiu.

1.5. Trabalho portuário

A Lei n. 8.630/93 regulamentou, de forma definitiva, os portos organizados, acabou com o monopólio dos sindicatos e implementou mudanças que possibilitaram reformas estruturais e administrativas no trabalho portuário, buscando uma melhor competitividade com a descentralização do mercado de trabalho e redução das tarifas e eliminando alguns entraves e impedimentos que dificultavam a adaptação dos portos brasileiros à livre iniciativa mercadológica.

De acordo com a lei, cabe à União a exploração direta ou indireta dos portos organizados (art. 1º da Lei n. 8.630/93). Considera-se **porto organizado** o constituído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária (inciso I do parágrafo 1º da Lei n. 8.630/93).

A **administração portuária** é exercida pela União ou pela entidade concessionária do porto – art. 33 da Lei n. 8.630/93.

O **operador portuário** é a pessoa jurídica que exerce a operação portuária na área do porto por concessão pública (art. 1º, III, c/c art. 16 da Lei n. 8.630/93). Cada operador portuário constituirá um Órgão Gestor de Mão-de-obra (art. 18 da Lei n. 8.630/93) para gerir e treinar os portuários, bem como para administrar o fornecimento de mão-de-obra avulsa, em sistema de rodízio (art. 5º da Lei n. 9.719/98), salvo quanto aos cedidos de forma permanente ao agente portuário ou aos avulsos que se constituírem ou associarem a uma cooperativa, conforme art. 3º, I, II e parágrafo 1º, da Lei n. 9.719/98 c/c art. 17 da Lei n. 8.630/93, que não estarão sujeitos ao rodízio.

O operador portuário responde perante a administração do porto pelos danos causados; perante o proprietário ou consignatário da mercadoria pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações portuárias; perante o armador pelas avarias provocadas; perante o trabalhador portuário (empregado) pela remuneração e demais encargos; perante o OGMO pelas contribuições não recolhidas; perante os órgãos

competentes pelos tributos incidentes sobre o trabalho portuário avulso – art. 11 da Lei n. 8.630/93. O OGMO não responde pelos danos que o avulso causar aos tomadores ou a terceiros – art. 19, parágrafo 1º, da Lei n. 8.630/93.

O operador portuário que desejar contratar trabalhador portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, com vínculo de emprego deverá escolher dentre os avulsos registrados (exclusivamente) – art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.630/93. Enquanto for empregado o trabalhador não concorre à escala como avulso (artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.719/98). Encerrado seu contrato de trabalho, o trabalhador retorna à condição de avulso registrado.

Compete ao operador portuário a requisição de mão-de-obra avulsa e não ao OGMO (art. 8º, parágrafos 1º e 2º, da Lei n. 8.630/93). A este compete apenas administrar a mão-de-obra avulsa quando requisitada, arrecadar e repassar os direitos trabalhistas dos avulsos na forma dos artigos 18 e 19 da mesma lei.

Na verdade, ao operador portuário cabe a realização das operações portuárias previstas em lei. Para executar tais operações deve contar com mão-de-obra própria e com mão-de-obra sobressalente. Aliás, a lei é expressa neste sentido - art. 8º e 26 da Lei n. 8.630/93.

A *mens legis* foi a de prestigiar os trabalhadores portuários empregados porque contratados por prazo indeterminado para suprir a demanda comum. E, em casos de excesso de serviço, o que ocorre com certa freqüência, a mão-de-obra avulsa é requisitada.

O operador portuário não está obrigado a manter de forma permanente qualquer **proporção** entre o empregado portuário e o avulso portuário, mas deve contratar trabalho avulso periodicamente, na forma do artigo 26 da Lei n. 8.630/93, para as atividades mencionadas no respectivo artigo.

Todavia, para as instalações portuárias de **uso privativo** anteriores à lei, foi exigida a manutenção da proporção que mantinha entre o trabalhador avulso (portuário) e o empregado portuário, de acordo com o artigo 56, parágrafo único, da Lei n. 8.630/93. Ressalte-se que a proporcionalidade mencionada não se aplica para o avulso não-portuário, já que não há lei que obrigue a tanto, daí porque a Súmula n. 309 do TST entendeu desta forma.

O que não se admite, diante da legislação e do espírito da lei dos portuários, é que o operador portuário se valha apenas de mão-de-obra portuária permanente (para as funções mencionadas no artigo 26 da Lei n. 8.630/93), isto é, de empregados, impedindo a colocação dos avulsos.

Assim, o trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores com vínculo de emprego a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos, sendo que a contratação dos trabalhadores empregados de estiva, conferência e conserto de carga e vigilância será feita exclusivamente dentre os avulsos registrados – art. 26 da Lei n. 8.630/93.

Não pode o operador portuário contratar empregados portuários sob a forma de trabalho temporário regido pela Lei n. 6.019/74 – art. 45 da Lei n. 8.630/93. É proibido ao OGMO ceder avulso **cadastrado** ao operador portuário de forma permanente – parágrafo 2º do art. 3º da Lei n. 9.719/98, pois só poderá ceder os avulsos **registrados**. Tal regra alterou o artigo 20 da Lei n. 8.630/93.

O trabalhador avulso registrado tem direito a concorrer ao **rodízio** de forma eqüitativa, devendo o OGMO efetuar a escalação dos presentes respeitando a igualdade de oportunidades de trabalho disponível, sem prestigiar um ou outro avulso, baseando-se em sistema numérico de trabalhador, observadas as habilitações exigidas para cada posto de trabalho. Deve o OGMO tomar medidas no sentido de evitar a figura do “cavalo” e a escolha dos mais antigos pelos melhores trabalhos. O critério deve ser igual para todos, sob pena

de discriminação de oportunidades.

1.6. OGMO

O Órgão Gestor é uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos (art. 25 da Lei n. 8.630/93). É vedada a exploração de qualquer outra atividade econômica não vinculada à gestão de mão-de-obra ou em prestação de serviços a terceiros. É considerado de utilidade pública.

Cada operador portuário deve constituir um OGMO (órgão gestor de mão-de-obra), competindo ao OGMO (arts. 18 e 19 da Lei n. 8.630/93):

- administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário (empregado) e do trabalhador portuário avulso;
- manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário empregado e o registro do avulso;
- promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário empregado, inscrevendo-o no cadastro;
- selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;
- estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do avulso;
- expedir o documento de identificação dos trabalhadores portuários empregados;
- arrecadar e repassar, aos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do avulso e encargos;
- aplicar penalidades disciplinares aos avulsos;
- cancelar o registro dos avulsos;
- promover a formação profissional do avulso;
- zelar pelas normas de medicina e segurança do trabalho avulso;
- escalar os trabalhadores avulsos em sistema de rodízio;
- verificar a presença dos avulsos escalados no local de trabalho;
- respeitar e cumprir as normas coletivas ajustadas entre as entidades representativas dos trabalhadores avulsos e os operadores portuários.

Os cursos de qualificação dos trabalhadores avulsos são planejados pelo OGMO de acordo com as necessidades das fainas em cada porto. Para tanto, poderá se utilizar dos cursos profissionalizantes de diversas instituições, dentre elas a Marinha do Brasil, por meio da Diretoria de Portos e Costas, que administra o Ensino Profissional Marítimo. Tais cursos são custeados pela Diretoria de Portos e Costas e são obrigatórios para determinadas atividades. Muitas vezes quem promove os cursos é o próprio OGMO, mas quem controla o currículo, o conteúdo e certifica é a DPC (Diretoria de Portos e Costas).

1.7. Instalações portuárias

Terminal de uso público (porto organizado). Instalações portuárias. Exclusivo. Terminal de uso privativo. Misto.

Há dois tipos de instalações portuárias: as de uso público e as de uso privado.

Terminal de uso privativo pode ser de **uso exclusivo**, quando movimentar somente carga própria, e de **uso misto**, quando movimentar cargas de terceiros também. As instalações de uso privativo podem estar localizadas dentro ou fora da área do Porto Organizado. O **Terminal de uso público** (a lei evitou esta nomenclatura e prefere denominá-los de "portos organizados") pode ser explorado diretamente pela União (porto público) ou através de concessão pública, feita através de contrato de arrendamento, é aquele que realiza as operações portuárias determinadas pela Lei n. 8.630/93 e opera e movimentar mercadorias de terceiros e estão sempre na Área do Porto Organizado.

De acordo com o artigo 1º, parágrafo 1º, incisos I e IV, da Lei de Modernização dos Portos (Lei n. 8.630/93), **porto organizado** (ou terminal de uso público) é “o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária”, sendo sua área compreendida pelas instalações portuárias, como ancoradouros, docas, cais, pontes, píeres de atracação e de acostagem, terrenos, armazéns, edificações, vias de circulação interna e demais infra-estruturas necessárias para a operação portuária, construídas com recursos públicos. Desta forma, é fácil concluir que toda infra-estrutura portuária construída com recursos públicos está obrigatoriamente submetida à jurisdição de uma autoridade portuária, às determinações da CAP (Conselho de Autoridade Portuária) e ao OGMO, denominando-se de terminal de uso público ou porto organizado.

Os terminais de uso privativo devem ser os construídos com recursos particulares dos interessados ou por arrendamento dos berços públicos para exploração exclusiva ou mista.

1.8. Trabalhador portuário e trabalhador portuário avulso

A Lei n. 8.630/93 se aplica tanto para o **empregado portuário** quanto ao **portuário avulso**, enquanto a Lei n. 9.719/98 trata apenas dos direitos do trabalhador portuário avulso.

Há, entretanto, semelhanças e distinções importantes entre estes trabalhadores, como estudaremos no quadro abaixo.

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO	TRABALHADOR PORTUÁRIO EMPREGADO
Não tem vínculo de emprego nem com o OGMO nem com o operador portuário (art. 20 da Lei n. 8.630/93).	Tem vínculo de emprego com o operador portuário (art. 26 da Lei n. 8.630/93).
O acesso do avulso ao cadastro se dá por meio de prévia habilitação profissional obtida através de treinamento realizado em entidade indicada pelo OGMO. Com o decorrer do tempo e à medida que for abrindo vaga, o avulso já cadastrado poderá passar a avulso registrado. A partir daí recebe do OGMO documento de identificação – art. 27, parágrafos 1º e 2º, da Lei n. 8.630/93.	Os empregados portuários podem ser contratados livremente pelos Operadores Portuários, salvo aqueles a que se refere o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.630/93, que só podem ser contratados dentre os avulsos registrados no OGMO – art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.630/93.
O OGMO arrecada, repassa e providência o recolhimento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, já acrescidos dos percentuais relativos às férias, 13º salário, FGTS e etc. (art. 18, VII, da Lei n. 8.630/93 c/c art. 2º, I, da Lei n. 9.719/98).	O pagamento do empregado é efetuado diretamente pelo empregador, que no caso é o operador portuário (art. 11, IV, da Lei n. 8.630/93).
O ingresso no registro depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro dos habilitados ao desenvolvimento das atividades portuárias e é feito pelo OGMO (art. 27, I e parágrafo 2º, c/c art. 28 da Lei n. 8.630/93).	Enquanto for empregado, o OGMO mantém seu registro, mas o trabalhador não concorre à escala de rodízio. Extinto o contrato, o trabalhador retorna à condição de avulso registrado.
O registro e o cadastro se extinguem pela morte, aposentadoria ou cancelamento (art. 27, parágrafo 3º, da Lei n. 8.630/93).	O contrato de trabalho se extingue pelos motivos previstos na CLT.

1.9. Direitos dos trabalhadores avulsos

Seus direitos estão previstos na Carta/88 (art. 7º, XXXIV), na Lei n. 8.630/93 (que revogou os artigos 254 a 292 da CLT), Lei n. 9.719/98 (pagamento, convocação e intervalo de 11 horas entre duas jornadas), Lei n. 8.036/90 (levantamento do FGTS - art. 20, X); Decreto n. 1.886/96 e Dec. n. 27.048/49 (RSR); Dec. n. 53.153/63 (art. 43 – salário-família); Lei n. 5.085/66 c/c Decreto n. 61.851/67 (revogado) e Dec. n. 80.271/77 (férias); Lei n. 5.480/68 c/c Dec. n. 63.912/68 (13º salário); Lei n. 7.002/82 (jornada noturna de 6 horas com adicional de 50%). Alguns destes dispositivos não estão mais vigentes, mas ajudam na compreensão dos institutos. A Convenção 137 da OIT versa sobre as repercussões sociais dos novos métodos de manipulação de cargas nos portos, inserida no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 1.574/95.

O artigo 2º, II, parágrafo 4º, da Lei n. 9.719/98 c/c art. 19 da Lei n. 8.630/93 prevê a solidariedade entre o OGMO e o operador portuário quanto aos encargos trabalhistas, previdenciários e demais obrigações decorrentes da requisição de mão-de-obra.

Férias de 30 dias e demais direitos

De acordo com o art. 2º do Decreto n. 80.271/77, os requisitantes ou tomadores da mão-de-obra avulsa contribuirão com um adicional de 10% calculado sobre a remuneração do trabalhador, que será recolhida diretamente à CEF em conta específica denominada “remuneração de férias - trabalhadores avulsos”. Deste percentual, 9% destinam-se ao financiamento das férias e contribuição previdenciária e 1% para o custeio dos encargos da administração da mão-de-obra (OGMO). Todavia, este valor é anterior à Carta de 1988 e, portanto, não previa o terço constitucional.

Por este motivo o art. 375, XVI, da IN n. 100/03 do INSS conceitua montante de mão-de-obra como:

XVI - Montante de mão-de-obra (MMO), a remuneração paga, devida ou creditada ao trabalhador avulso portuário em retribuição pelos serviços executados, compreendendo o valor da produção ou da diária e o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, sobre o qual serão calculados os valores das férias e décimo terceiro salário, nos percentuais de 11,12 e de 8,34, respectivamente. (grifos nossos).

O percentual do FGTS de 8% deve incidir sobre o montante de mão-de-obra ou MMO, sobre as férias + 1/3, RSR e trezeno, logo, este valor chega a 9,5568% sobre o MMO.

Os encargos trabalhistas devem ser recolhidos da seguinte forma:

Férias + 1/3	11,12% sobre o MMO
13º salário	8,34% sobre o MMO
FGTS	9,5568% sobre o MMO

Estes são os valores devidos, além dos referentes ao INSS, contribuição social e CAS, e devem ser recolhidos aos órgãos competentes no prazo estipulado em lei. O repouso semanal deverá ser pago diretamente com a diária e equivale a 1/6 do valor da diária. A soma da diária com o repouso semanal chama-se de montante de mão-de-obra ou MMO.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Francisco Edivar. *Trabalho portuário avulso antes e depois da lei e modernização dos portos*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. II.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O avulso não portuário e a intermediação do sindicato*. *Revista LTr*. São Paulo, v. 68, n. 02, p. 135, fev. 2004.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. *CLT Comentada*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004.

STEIN, Alex Sandro. *Curso de Direito Portuário*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 50 e 64.

Jurisprudência

Recurso Ordinário
00324-2005-007-01-00-0

Acórdão
9ª Turma

Marítimo. Contratação realizada pela Petrobrás Transporte S.A.

O tempo transcorrido entre o desembarque de um navio para o outro, destinado a atender às exigências administrativas da empresa e sua conveniência, desde que não exceda o prazo de sete dias, não configura causa interruptiva do período de embarque, configurando sua unicidade e o direito à indenização do repouso desembarcado. Exegese do art. 7º inciso XXVI da CRFB, que reconhece a validade dos Acordos Coletivos de Trabalho, fazendo lei entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, que tem por partes: 1- **Petrobrás Transporte S.A.** e 2- **Severino Ferreira Santos**, como recorrentes e recorridos.

Recursos Ordinários interpostos pelas partes, inconformadas com a r. sentença de fls. 96/99, proferida pela 7ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido inicial, arguindo a reclamada, ora 1ª recorrente, a prescrição extintiva e em pedido sucessivo, a prescrição parcial; aduz que o repouso remunerado desembarcado foi concedido mediante cláusula coletiva e passa a ser devido com um interregno mínimo de cinco meses de embarque para os marítimos de longa cabotagem, não fazendo jus o recorrido por não ter aperfeiçoado esta condição; sustenta que a compensação pecuniária foi corretamente calculada e paga, como se pode verificar da prova documental produzida pela ré, e requer a reforma da condenação inerente ao suposto desconto salarial, sob a alegação de que o desconto existente no mês de setembro se referia ao adiantamento ocorrido no mês de agosto, pois não há que se falar sobre adiantamento ocorrido no mesmo mês; o reclamante, ora 2º recorrente, requer a reforma da decisão recorrida para que sejam julgados procedentes os pedidos de aviso prévio, indenização substitutiva do seguro-desemprego, multa de 40% do FGTS e pagamento do adicional de férias de 1/3, expondo ter o reclamante assinado um contrato por prazo determinado no dia 26/07/2001, com duração de 90 dias e término em 23/10/2001, tendo sido transferido em 17/08/2001 para outro navio da mesma empresa, passando a prestar serviço sem contrato até o dia 15/11/2001, quando assinou um termo aditivo e teve a duração do contrato prorrogada por mais 180 dias; requer seja declarado o pacto por tempo indeterminado e condenada a reclamada ao pagamento das verbas pleiteadas.

Partes assistidas.

Recursos tempestivos.

Custas e depósito recursal recolhidos às fls. 103/104.

Contra-razões às fls. 112/121 e fls. 125/131.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 134/135, da lavra da Dr.ª Inês Pedrosa de Andrade Figueira, alegando inexistência de interesse público para intervir nos autos.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos porque foram preenchidos seus pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Recurso da 1ª recorrente

Prescrição extintiva e/ou parcial

O TRCT de fls. 69 comprova que o contrato de trabalho extinguiu-se em 10/10/2002 e a ação foi proposta em 02 de março de 2005. Contudo, os documentos de fls. 13/15 demonstram o ânimo de ação do autor, ao ter aforado demanda trabalhista distribuída para a 71ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro em 06 de abril de 2004, com pedidos idênticos.

A demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe o curso da prescrição (Súmula 268 do TST). Dito isto, afasta-se a prescrição extintiva, por não ter fluído o biênio prescricional, entre o aforamento da presente demanda trabalhista (10/10/2002) e o arquivamento da primeira reclamação (06/04/04).

Quanto à prescrição parcial também não assiste razão.

É incontroverso ter a relação de emprego se iniciado em 26/07/2001. O autor, por sua vez, exercitou seu direito material de ação em 02/03/2005. Logo, não se convalidou o quinquênio prescricional retroativo quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, encontrando-se vivo e atuante o direito do autor quanto às parcelas vindicadas nesta ação.

Rejeito os pedidos de prescrição extintiva e quinquenal.

Repouso desembarcado

Resiste a recorrente à pretensão do autor quanto ao pedido de repouso desembarcado, alegando que o direito do recorrido somente se aperfeiçoaria com o mínimo de cinco meses de embarque para os marítimos lotados em navios de longa cabotagem, tendo sido o recorrido desembarcado de um navio para o outro.

Razão não assiste.

Incontroverso ter o autor embarcado no navio Potengi, para exercer a função de electricista, por vinte dias, e ter sido desembarcado pelo interregno de 2 (dois) dias para ser reembarcado novamente no navio Bicas, pelo período de 198 dias. O fato impeditivo alegado pela recorrente não possui amparo legal, em virtude da exceção estabelecida no parágrafo segundo da cláusula 12ª do Acordo Coletivo a que se obrigaram as partes (fls.25/37), ao admitir que os dias de desembarque destinados à movimentação de tripulantes para troca de navio, cujo remanejamento seja de interesse da companhia, são considerados como períodos contínuos de embarque na contagem do tempo de serviço destinado a fazer jus ao repouso desembarcado, desde que não ultrapassem 07 (sete) dias.

A ré não alegou que a transferência do navio se tenha dado por vontade própria do autor, presumindo-se que foi por necessidade de serviço, ao nuto do empregador. Tampouco, não há que se falar em manejo das cláusulas coletivas em favor do reclamante.

A excludente do curto período de desembarque encontra-se encartada na cláusula que regulamenta o pagamento do repouso desembarcado, regularizando situações de trânsito da tripulação de um meio flutuante para outro navio, de interesse da própria

administração da empresa e, como tal, foi instituída por Acordo Coletivo de Trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CRFB). Constitui-se em norma regente de contrato de trabalho, que deve ser respeitada pelas partes, atendido ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Faz jus o recorrido, ante a unicidade do primeiro período de embarque jungida ao do 2º embarque, que perfaz 220 dias, a um dia de repouso desembarcado em cada 3 (três) dias a bordo do navio, conforme estabelecido pela sentença de 1º grau.

Nego provimento.

Compensação pecuniária

É mero corolário do reconhecimento da unicidade do período embarcado pelo tripulante, totalizando 220 dias, fazendo jus o reclamante à compensação pecuniária de 40 dias, por ter adquirido o direito, na medida em que ultrapassou os 195 dias pertinentes ao interstício mínimo de embarque em navio da empresa (Cláusula 11ª, § 1º, do ACT de fls. 26). Acresce ponderar que o TRCT de fls. 69 não consigna a quitação do respectivo título.

Nego provimento.

Suposto desconto salarial

Não assiste razão.

O desconto salarial foi consignado no contracheque pertinente ao mês de setembro/2002 (fls. 35), no importe de R\$584,19. Contudo, o término do pacto deu-se em 10.10.2002, não existindo prova de qualquer adiantamento salarial. Logo, o valor reproduzido no TRCT, com similitude matemática, caracteriza grosseiro *bis in idem*, im procedendo o inconformismo.

Nego provimento.

Recurso do 2º recorrente (reclamante)

Da análise do documento de fls. 07 conclui-se de forma inequívoca ter o autor, ora recorrente, celebrado com a recorrida, contrato de experiência pelo prazo de 90 dias, em 26/07/2001, na função originariamente contratada de eletricitista, a fim de ser lotado em navio de longo curso, concluindo as partes, através de termo aditivo de fls. 20, sua prorrogação até 13/05/2002, desde que sua vigência não excedesse a 365 dias de trabalho.

Restou provado que o autor, como tripulante de navio, encontrava-se embarcado no lapso temporal compreendido entre 20/03/2002 a 22/09/2002 (fls. 68), aplicando-se a excludente prevista na cláusula 2.1 do pacto laboral convencionado entre as partes, nos seguintes termos:

Ocorrendo a hipótese do contrato expirar quando o CONTRATADO estiver em viagem ou local que impossibilite seu desembarque (distrato), este será feito no primeiro porto nacional ou outro local qualquer que seja possível, dentro das águas territoriais brasileiras, sem que isso implique na prorrogação deste CONTRATO por prazo determinado, ou no pagamento de aviso-prévio.

A modalidade da atividade econômica empreendida pela ré – transporte marítimo de derivados de petróleo - está a justificar o ajuste, não se podendo privar o navio de sua tripulação no curso de uma viagem, até mesmo, por razões de segurança da própria tripulação e pelos danos ambientais que possa causar qualquer acidente no navio, decorrente da carga transportada.

Não era o recorrente um simples marinheiro, porém um tripulante devidamente especializado: eletricitista, operando em navios, via de regra, dotados de aparelhos eletrônicos indispensáveis à navegação, entre eles, computadores e piloto automático.

A questão controvertida solve-se pelos ensinamentos doutrinários, com escólio em Valentim Carrion, *in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Editora Saraiva, fls. 276, 24ª edição:

“Por tempo determinado” é aquele em que as partes prevêem um limite à sua duração; esse limite pode ser um dia determinado, a execução de certos trabalhos ou um fato futuro de cujo acontecimento há certeza e não se sabendo o dia exato pode-se antevê-lo com aproximação.

É a hipótese dos autos, onde o recorrente embarcou como tripulante em viagem de longo curso, antes do término do contrato, e somente poderia ter seu contrato rescindido quando cumprida a etapa da viagem, pelos motivos já explicitados.

Por sua vez, a prorrogação nenhum prejuízo trouxe ao autor, eis que continuou empregado e adquiriu tempo de embarque suficiente para pleitear diferenças de direitos reconhecidos pelo ACT, tais como repouso desembarcado e compensação pecuniária, tendo o contrato obedecido o princípio da livre contratação.

Ademais, o pedido de indenização do aviso prévio e outras verbas conexas à rescisão do contrato por tempo indeterminado demandaria a aplicação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, ao preceituar que a investidura em emprego público dar-se-á mediante concurso público de provas e títulos, opondo óbice intransponível a pretensão do autor de serem reconhecidas as verbas rescisórias pleiteadas.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço dos recursos, rejeito as arguições de prescrição extintiva e parcial e nego provimento ao recurso ordinário da reclamada, assim como não dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença hostilizada.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar as arguições de prescrição extintiva e parcial e, no mérito, negar provimento a ambos os recursos.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2006.

José da Fonseca Martins Junior
Desembargador Presidente da 9ª Turma, em exercício

Wanderley Valladares Gaspar
Desembargador Relator

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-2007.

Recurso Ordinário
00398-2006-036-01-00-2

Acórdão
9ª Turma

FGTS. Prescrição. Aplicada a OJ n. 344 da SDI-I do C.TST.

FGTS. Recomposição dos planos econômicos. Por força do art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036, de 11/05/90, cabe ao empregador o pagamento da indenização de 40%, incidente sobre a totalidade dos depósitos de FGTS. Em tais depósitos se incluem os juros e correção monetária, nesta abrangidas as diferenças do expurgo dos planos econômicos. OJ 341 da SDI-I do C. TST.

Recorrente:	Carlos Alberto Ramos Lopes
Recorrido:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI
Relator:	José Luiz da Gama Lima Valentino

I- RELATÓRIO

Processo originário da MM. 36ª Vara do Trabalho/RJ.

Prolatou-se sentença em 26/06/06 (embora registrado como 26/02/06 - fls. 80/82), da lavra do ilustre Dr. Marco Antonio Belchior da Silveira, julgando-se extinto o processo com julgamento do mérito, pronunciando-se a prescrição.

Carlos Alberto Ramos Lopes apresenta embargos de declaração à fl. 84, os quais são rejeitados, conforme decisão de fl. 85.

Carlos Alberto Ramos Lopes recorre ordinariamente às fls. 87/90. Pretende a reforma da sentença que acolheu a prescrição total, extinguindo o processo com julgamento do mérito, onde se pleiteiam diferenças da indenização de 40% sobre o FGTS em razão dos expurgos inflacionários. Diz que a sentença de 1º grau acolheu a prescrição por decorridos mais de dois anos da data do ajuizamento desta reclamação. Alega que este entendimento não pode prevalecer, uma vez que ele, recorrente, recebeu da CEF, em 16/01/06, a título de diferença de FGTS, a importância de R\$35.625,97, conforme consta dos documentos de fls. 20/21, sustentando, desta forma, que o prazo prescricional começou a contar a partir desta data. Requer seja observada a OJ n. 344 do TST, ressaltando que o trânsito em julgado da ação proposta na Justiça Federal se deu em 06/10/05, conforme documentos de fl. 68. Reformada a sentença, pugna pela inversão dos ônus sucumbenciais.

Dispensado de custas.

Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI apresenta contra-razões às fls. 92/94. Em suma, requer a manutenção da sentença.

Sorteio de Relator realizado em 19/10/06 e certificado à fl. 96.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Conhecimento

Satisfeitos os pressupostos recursais formais, analisa-se o recurso.

2. Prescrição - adoção da tese do C.TST

Vencido o relator, adota-se a posição majoritária desta 9ª Turma, em consonância com o C. TST.

No presente caso, o autor propôs a demanda após 30/06/03, todavia comprovou a existência de demanda perante a JF.

No caso, o C.TST admite a propositura de demandas após 24/03/06, independentemente da data em que se operou o distrato, nos termos da OJ 344 da SDI-I, em sua redação original desde que nesse período a prescrição se tenha interrompido através de demanda perante a Justiça Federal.

SDI-I-344. FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Prescrição. Termo inicial. DJ 10/11/2004 (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJ-RR 1577/2003-019-03-00.8, DJ 22/11/2005)

O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar n. 110, em 30/06/01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

Dessa forma, concede-se provimento, para afastar a prescrição já pronunciada. Sendo matéria integralmente jurídica, passa-se ao mérito, conforme permitido pelo art. 515, §§ 2º e 3º, do CPC.

2.1. Transcreve-se a tese vencida.

Diante da supressão da correção monetária nos depósitos de FGTS, por força dos Planos Verão e Collor, inúmeras demandas foram propostas em face da CEF. Consolidou-se, então, jurisprudência reconhecendo o direito à recomposição dos depósitos de FGTS, com os índices suprimidos pelos sucessivos planos econômicos. Posteriormente tanto o C. STJ (súmula n. 252 - ago/01), quando o E. STF se posicionaram com o mesmo entendimento. Ante a jurisprudência, promulgou-se a Lei Complementar n. 110, de 29/06/01. Em tal diploma legal, reconheceu-se a incorreta atualização monetária dos depósitos de FGTS, nos meses de dez/88 a fev/89 e abr/90, autorizando-se a realização da referida correção, nas contas vinculadas, desde que os interessados previamente se compusessem com a CEF, abreviando litígios judiciais. Transcreve-se:

Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001

...

Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais

de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I – o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

II – até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º; e

III – a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 9º, II, e 22, § 2º, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, não se aplica, em qualquer hipótese, como decorrência da efetivação do crédito de complemento de atualização monetária de que trata o caput deste artigo.

Ante os termos da legislação acima, inferem-se as seguintes conseqüências jurídicas:

a) operou-se a interrupção de prazos prescricionais, no que concerne à União e CEF;

b) não se operou qualquer interrupção ou renúncia de prescrição, por parte do empregador, pois este não praticou qualquer ato que acarretasse tais conseqüências.

2.1.1. No presente caso, o autor foi dispensado em 09/08/96 (fl.03). Todavia somente se ajuizou a presente demanda, em 24/03/06, portanto aproximadamente 10 após a extinção do contrato de trabalho. Também se constata que, nesse ínterim, nenhuma demanda foi proposta em face do ex-empregador.

De acordo com o art. 7º, inciso XXIX, alínea "a" (redação original), da Constituição Federal, estabeleceu-se prescrição quinquenal e prazo limite de 02 anos após o fim do contrato laboral, para o ajuizamento de reclamação trabalhista. Diga-se de passagem que a Constituição não ressaltou qualquer direito oriundo do pacto laboral.

Transcreve-se:

XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural;

Ou na nova redação da EC 28, de 25/05/00:

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Da leitura dos dispositivos acima se constata não haver exceção aos prazos

constitucionalmente estabelecidos. Também se destaca não haver qualquer dispositivo constitucional atribuindo prazos prescricionais diferenciados para o FGTS, submetendo-se as demandas que o envolvem aos prazos estabelecidos para as demandas trabalhistas. Dessa forma, independentemente do reconhecimento governamental, o biênio para a propositura da demanda decorre de imperativo constitucional, salvo expressa renúncia da prescrição pelo ex-empregador.

Assim sendo, o feito é improcedente, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC, pois já superado o prazo prescricional.

2.1.2. *Também não há como se conceder efeito retroativo à Lei Complementar n. 110 para gerar efeitos sobre contratos extintos anteriormente ao biênio que antecedeu sua promulgação, por força do art. 5º, XXXVI, da Constituição, pois vulneraria o direito adquirido à prescrição já consumada, em relação ao ex-empregador. Cabe destacar que a Lei Complementar não comanda qualquer efeito em relação ao empregador.*

2.1.3. *Por fim, não há base legal para se considerar interrompida a prescrição, se a reclamada não foi parte na demanda movida perante a Justiça Federal.*

No que concerne à prescrição, restou vencido o relator, redigindo-se, ainda assim, o acórdão, com a tese majoritária e transcrevendo a tese vencida.

3. Correção monetária do FGTS-ação na Justiça Federal

Vencido o relator, aplica-se a posição majoritária desta 9ª Turma, consonante com a OJ 341 da SDI-I do C.TST.

No presente caso, o autor obteve decisão favorável perante a JF (fl. 66/67), fazendo jus ao pagamento de diferenças de correção monetária relativa ao FGTS.

Por outro lado, conforme o art. 18 (anteriormente com o § 1º) da Lei n. 8.036, de 11/05/90, a indenização de 40% incide sobre o montante dos depósitos de FGTS realizados no curso do contrato de trabalho, com os acréscimos de juros e correção monetária:

Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990

Art. 18. ...

1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei n. 9.491, de 1997)

Ante a expressa determinação do dispositivo legal, infere-se que qualquer correção monetária incidente sobre os depósitos de FGTS repercute sobre o valor da indenização de 40%. Assim, não há que se discutir aspectos legais da LC n. 110/01. Aplica-se o entendimento

contido na OJ n. 341 da SDI-I do C.TST:

*SDI-I- 341. FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Responsabilidade pelo pagamento. DJ 22/06/04
É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.*

Concede-se provimento.

3.1. Transcreve-se a tese vencida.

No que concerne às demandas relativas às correções monetárias dos depósitos do FGTS, impende considerar como se operou a lesão. Tais depósitos deixaram de ser corrigidos por força de dispositivos legais inseridos respectivamente nos Planos Verão e Collor. Tais planos foram instituídos respectivamente pela MP n. 32, de 15/01/89, convertida na Lei n. 7.730, de 30/01/89 e pela Medida Provisória n. 154, de 15/03/90, convertida na Lei n. 8.030, de 12/04/90.

Não há, na hipótese, como se declarar que as partes desconheciam a supressão da correção monetária, pois tal supressão decorreu de expressa previsão legal, inserindo-se pois no conhecimento geral. Tal é o momento da lesão. Também em função da supressão por força de dispositivo legal inserido na legislação promulgada nas datas apontadas, não há como se pretender que a lesão do direito esteja vinculada ao momento de liberação dos depósitos.

Todavia tal lesão de direito - ainda que por comando legal, foi praticada pela CEF, e não pelo empregador. As demandas pretendendo a correção monetária dos depósitos do FGTS necessariamente têm no pólo passivo a Caixa Econômica.

3.1.1. *Ainda no que concerne à correção monetária do FGTS, impende transcrever os dispositivos legais relativos à responsabilidade pela gestão do Fundo e implementação da correção monetária incidente sobre os depósitos, quais sejam os artigos 3º e 11, § 4º, da Lei n. 7.830, de 12/10/89:*

Lei n. 7.839, de 12 de outubro de 1989

Art. 3º A gestão do FGTS será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF, segundo normas gerais e planejamento elaborados por um Conselho Curador, integrado por 3 representantes da categoria dos trabalhadores e 3 representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada uma das seguintes entidades: Ministério da Fazenda, Ministério do Interior, Ministério do Trabalho, Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil.

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.

...

4º O saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo

ser instituído seguro especial para esse fim.

Em linhas gerais, acompanhando-se a anterior Lei n. 5.107, de 13/09/66, estabeleceu-se a responsabilidade da CEF pela gestão do FGTS, nela incluída a implementação da atualização monetária. Paralelamente se estabeleceu a condição de garantidora, para a União. Tais condições foram basicamente mantidas na Lei n. 8.036, de 11/05/90, em seus artigos 4º e 13, estabelecendo para a CEF, a condição de agente operador e estabelecendo para o Ministério da Ação Social, a condição de gestor. Manteve-se ainda a União como garantidora do FGTS:

Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

Art. 4º A gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal (CEF) o papel de agente operador.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

...

4º O saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo ser instituído seguro especial para esse fim.

Verifica-se assim que a correção monetária dos saldos do FGTS era devida pela CEF, tendo a União como garantidora. Se houve supressão de correção, tal lesão é imputável a tais entidades e não ao empregador. Também se evidencia da leitura da Lei Complementar, e ainda em decorrência das seguidas decisões do STF e do STJ, que a União violou a Constituição ao promulgar as Leis n. 7.730, de 30/01/89, e n. 8.030, de 12/04/90, convertendo as respectivas medidas provisórias.

3.1.2. *Também cabe destacar que tais violações causaram prejuízos econômicos a milhões de trabalhadores formalmente registrados, reduzindo-lhes o valor final a receber junto ao FGTS. Igualmente lhes causou prejuízo, na medida em que também reduziu o valor da indenização de 40%.*

Por outro lado, o empregador não praticou qualquer ato ilícito, sequer se beneficiando da supressão da correção monetária. Em tese, tal supressão interessava apenas ao próprio Fundo de Garantia, na medida em que ao deixar de aplicá-la, pelos índices então devidos, aumentou a disponibilidade de recursos para suas aplicações. Beneficiaram-se a CEF e a própria União, que aumentou o valor disponível para desenvolver seus projetos.

Diante da efetiva autoria do dano, pela União e pela CEF, não há como se atribuir ao empregador qualquer responsabilidade pela indenização de 40%. No caso, trata-se de prejuízo causado pela própria União e pela CEF, na condição de agente operador do FGTS. Os únicos beneficiários desse prejuízo são tais entidades.

3.1.3. *Não bastasse o aspecto da autoria do dano, situação igualmente preocupante reside na imprevisibilidade que se pretende atribuir - em caráter retroativo - ao sistema econômico-trabalhista brasileiro. Os planos*

Verão e Collor ocorreram em 1989 e 1990, gerando efeitos sobre a economia. Ao longo dos dez anos subseqüentes, os empregadores brasileiros compuseram seus preços, considerando, entre outros fatores, o custo previsto para as indenizações de 40% - ou seja custo de pessoal. Passados dez anos, e muitas vezes, passados mais de dez anos da própria extinção dos contratos de seus empregados, são chamados aos tribunais trabalhistas e compelidos a se defenderem de um ilícito que não praticaram. Mais grave, são chamados a pagar indenizações elevadas, e para as quais, em nenhum momento geraram qualquer fonte de custeio. Sob todos os aspectos, a pretensão de responsabilizar o empregador, configura retroação de efeito legal, violando-se o art. 5º, XXXVI, da Constituição.

Art. 5º...

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

No caso, os empregadores adquiriram o direito de comporem suas planilhas de custo com as condições legais vigentes no que concerne ao Fundo de Garantia. Ademais, os contratos encerrados no curso de tal período passaram a ter a conformação de ato jurídico perfeito. Dessa maneira, ainda que através de Lei Complementar a União tenha admitido o erro, em nenhum momento tal admissão repercutiu sobre as situações jurídicas vividas pelos empregadores.

3.1.4. *Não bastassem os aspectos acima, ainda se verifica a tentativa de sacrificar ainda mais o empregador, através da Lei Complementar n. 110/01, na medida em que foram estabelecidas alíquotas complementares àquelas já pagas pelo empregador, nos termos dos arts. 1.º e 2.º ora transcritos:*

Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001

Institui contribuições sociais, autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e dá outras providências.

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

...

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo:

...

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Verifica-se da leitura dos dispositivos que a União, ao possibilitar o acordo, simultaneamente criou uma fonte de custeio para pagar os credores. Tal fonte de custeio - mais uma vez - recaiu sobre o empregador, encarecendo ainda mais o emprego, agregando-se a alíquota mensal de 0,5% ao já

existente recolhimento de 8% e ainda se acrescentando 10% à indenização de 40%.

4. Honorários advocatícios

Vencido o relator, adota-se a tese majoritária desta 9ª Turma.

No caso, estão ausentes os pressupostos cumulativos de exceção para admissibilidade previstos na Lei n. 5.584/70, já que o pólo ativo não se encontra assistido pelo Sindicato representativo da categoria do trabalhador, considerando-se, ainda, que o art. 133 da Carta Magna é norma meramente programática, pois limita a indispensabilidade à lei. Implementam-se, assim, os entendimentos contidos nas súmulas 219 e 329 do C. TST:

TST- 219. Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento. (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 27 da SDI-II - Res. 137/2005 – DJ 22/08/2005)

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula n. 219 - Res. 14/1985, DJ 19/09/1985)

TST - 329. Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (Res. 21/1993, DJ 21/12/1993)

Assim, nega-se provimento.

4.1. Passa-se à transcrição da tese vencida.

A par da tradição de se insistir na existência de jus postulandi na Justiça do Trabalho, este relator não conhece um único dispositivo legal que afaste a atuação de advogados, ou a condenação em honorários. Ao contrário, a própria CLT, em diversos dispositivos, regula a atuação de tal profissional, conforme os artigos 778, 779, 820, 852B, § 2.º, entre outros.

Impende ainda destacar que a Lei n. 5.584/70 jamais proibiu o pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, ou mesmo regulamentou qualquer matéria relativa à atuação de advogados no âmbito deste Judiciário. Limita-se tão somente a disciplinar a assistência judiciária gratuita prevista na Lei n. 1.060/50, obrigando os entes de classe a prestarem tal assistência não apenas aos associados, como até então estabelecia a CLT, mas sobretudo a toda a categoria. Para custear o aumento de atribuições, destinou-se ao ente sindical os honorários devidos em tais processos.

Não bastassem os aspectos acima, diversos outros fatos demonstram a falácia relativa ao denominado jus postulandi , quais sejam:

a) esta Corte veda a reclamação verbal, determinando o encaminhamento do reclamante aos órgãos de assistência ou funcionamento de advogado dativo;

- b) além da restrição às reclamações verbais, igualmente não se aceitam medidas processuais sem o devido patrocínio de advogado. Acresça-se que na grande maioria das Varas do Trabalho, adiam-se as audiências quando os advogados das partes não estão presentes;
- c) esta Corte não conhece nenhum recurso ou mandado de segurança que não seja subscrito por advogado;
- c) a tecnicidade do rito sumaríssimo torna impossível à parte postular o que quer que seja;
- d) a complexidade da matéria trabalhista é incompatível com o conhecimento médio de qualquer trabalhador;
- e) é do conhecimento geral que o advogado receberá seus honorários a partir das verbas originalmente devidas ao empregado - que assim sofre duplo prejuízo; o primeiro, por não receber na época própria sua verbas, a segunda, por ter de desembolsar parte das mesmas, para ver reconhecido seu direito;
- f) impõe-se grave custo às empresas, na medida em que são obrigadas à contratação de advogado, para fazer frente às demandas trabalhistas.

Assim, ante a realidade, este relator entende necessária a atuação de advogados, com base em lei posterior ao entendimento da súmula - qual seja a Lei n. 8.906, de 04/07/94, em seu art. 22.

Em suma, o jus postulandi é uma lenda trabalhista.

No que concerne aos honorários advocatícios, restou vencido o relator, redigindo-se, ainda assim, o acórdão, com a tese majoritária e transcrevendo a tese vencida.

III - DISPOSITIVO

Ante o acima exposto, esta Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região decide, por unanimidade, conhecer o recurso.

No mérito, por maioria, concede-se parcial ao recurso ajuizado por Carlos Alberto Ramos Lopes para determinar o pagamento da complementação da indenização de 40%, considerando-se o valor pago pela CEF, em decorrência de decisão judicial.

Restou vencido o relator, redigindo-se, ainda assim, o acórdão, com a tese majoritária e transcrevendo a tese vencida.

Lavrado em 4 de dezembro de 2006.

José da Fonseca Martins Junior
Presidente em Exercício

José Luiz da Gama Lima Valentino
Relator

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-2007.

Agravo de Petição
00551-2005-027-01-00-0

Acórdão
3ª Turma

Grupo econômico. Sócios em comum. *O fato de as empresas terem sócios em comum é argumento válido para caracterizar o grupo econômico, mas não para ensejar a penhora no patrimônio de uma empresa que, apesar de pertencente ao grupo econômico, não consta o seu nome no título executivo judicial. Convém ressaltar, ainda, que não foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa-Executada, nem o imóvel objeto de constrição judicial está em seu nome ou no nome de alguns dos seus sócios. O imóvel está em nome de outra empresa, Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., a qual adquiriu o imóvel 07 anos antes da propositura da Reclamação Trabalhista.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, oriundos da MM^ª. 27ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes **Yole Empreendimentos e Participações Ltda.**, como Agravante, e **Osmar Camelo de Souza**, como Agravado.

Adoto, na forma regimental, o relatório do voto do ilustre Juiz Relator, *verbis*:

“Agravo de petição interposto pelo terceiro embargante, às fls. 125/138, contra a r. decisão de fls. 116/117, proferida pelo MM. Juízo da 27ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que rejeitou os seus embargos de terceiro, propostos por dependência à execução movida pelo agravado em face de OSLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nos autos da RT n. 298/88. Decisão rejeitando os embargos de declaração opostos pela embargante à fl. 121.

Sustenta a agravante que adquiriu o imóvel da empresa OSLO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em 18/12/98, sendo certo que a reclamação trabalhista foi proposta contra empresa distinta. Ressalta que a referida empresa adquiriu o imóvel da executada em 1980, por cisão, bem antes desta reclamação trabalhista.

Contraminuta às fls. 162/171, apresentada a tempo e modo, com preliminar.

O Ministério Público do Trabalho, em sessão de julgamento, não vislumbrou hipótese de intervenção.”

É o relatório.

VOTO

Preliminar de não-conhecimento, por deserção, argüida em contraminuta

Em preliminar de contraminuta, o Agravado argüi o não-conhecimento do agravo de petição, por deserção, em razão de as custas não terem sido recolhidas.

Sem razão.

As custas dos embargos de terceiro, no processo do trabalho, são de responsabilidade do executado, devendo ser pagas a final, não possuindo qualquer relação com o valor conferido à causa, diante da CLT estabelecer de antemão o valor das custas (art. 789-A, inc. V, da CLT).

Rejeito.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Sustenta a Terceira Embargante, ora Agravante, que, desde 18/12/1998, detém a posse do imóvel localizado na Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78, objeto da constrição judicial, obtido por força de escritura pública de promessa de compra e venda irrevogável com quitação de preço; que, em 19/08/1999, tornou-se a proprietária, com escritura definitiva de compra e venda, prenotada em 27/08/1999, no RGI. Afirma que o imóvel foi adquirido da empresa Oslo Empreendimentos e Participações Ltda. Alega fazer parte do grupo Toulon, tendo adquirido o imóvel para instalar a sua nova sede; que a fábrica da Toulon está localizada no mesmo bairro do imóvel objeto de penhora. Sustenta estar comprovado que a empresa Oslo Indústria e Comércio Ltda., por força de uma cisão ocorrida em 1980, alienou o imóvel da Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78, para a empresa Oslo Empreendimentos e Participações Ltda.; que a reclamação trabalhista foi ajuizada 07 anos após a cisão, em 18/02/1988, em face da empresa Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., e a penhora ocorreu 24 anos depois, em 15/01/2003. Alega que não houve fraude à execução, pois, quem lhe vendeu o imóvel não foi a Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., que não é devedora do Reclamante. Aponta, ainda, que, quando do ajuizamento da reclamação trabalhista, o imóvel já havia sido vendido pela devedora do Reclamante, Oslo Indústria e Comércio Ltda., para a Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., há sete anos. Afirma que o Juízo de origem, equivocadamente, reconheceu a existência de um grupo econômico entre Oslo Indústria e Comércio Ltda. e Oslo Empreendimentos e Participações Ltda. No entanto, a Oslo Empreendimentos e Participações Ltda. não pode ser responsabilizada pelo pagamento da dívida, por não ter constado do título executivo judicial, como exige a Súmula n. 205 do Eg. TST. Sustenta ser inaplicável o art. 593 do CPC, ao presente caso, uma vez que a reclamação trabalhista, que pode levar à insolvência à executada, foi ajuizada anos antes da alienação do imóvel. Afirma que a executada, Oslo Indústria e Comércio Ltda. e os seus sócios, possuem bens passíveis de execução. Invoca o art. 659, § 4º, do CPC, para demonstrar a sua boa-fé na compra do imóvel objeto de penhora, pois não houve registro da penhora.

Com razão.

A execução movida pelo Agravado-Reclamante é decorrente de um acordo homologado em Juízo e não cumprido pela Reclamada-Executada, Oslo Indústria e Comércio Ltda. (fls. 09/11 - 1º volume da RT), em 25 de fevereiro de 1988.

A análise detida da Reclamação Trabalhista revela que todos os atos executivos estão sendo promovidos em face da empresa Oslo Indústria e Comércio Ltda.

Vejamos.

O exame da Certidão de Registro do imóvel localizado na Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78 (fl. 295 - autos da RT), objeto da constrição judicial, revela que, em 24/03/1981, por conta da cisão da empresa Oslo Indústria e Comércio Ltda., o referido imóvel foi transferido para a empresa Oslo Empreendimentos e Participações Ltda.

A partir de 21/08/1989, foram registradas diversas penhoras no imóvel (07 ao todo), todas elas, em decorrência de execuções promovidas perante a Justiça do Trabalho contra a Empresa Oslo Indústria e Comércio Ltda.

Consta, ainda, que, em 23/12/1998, foi registrada uma escritura de promessa de compra e venda do imóvel e, em 19/08/1999, o registro da escritura de compra e venda. A penhora só foi efetivada em 21/02/2003 (fl. 298).

Em 23/09/2003 (fl. 319/321), o Reclamante fornece o nome e endereço dos sócios da Executada, Oslo Indústria e Comércio Ltda., para que fosse dado ciência da penhora.

Em 17/11/2003, o sócio, Sr. Joseph Malka Y Negri, é intimado (fl. 328) e opõe embargos à execução (fls. 331/335), o qual não foi conhecido pelo Juízo de origem (fls. 381/382).

Em 26/04/2005, a Agravante opõe embargos de terceiro (fls. 03/13), o qual foi julgado improcedente, sob o fundamento de que as Empresas Oslo Indústria e Comércio Ltda., Oslo Empreendimentos e Participações Ltda. e Oslo Informática possuem os mesmos sócios, constituindo, assim, o grupo econômico a que alude o art. 2º, § 2º, da CLT. Asseverou, ainda, que, apesar de a Embargante de Terceiro ter adquirido o imóvel penhorado de boa-fé, o ato não tem nenhum efeito, por caracterizada a fraude à execução (fls. 116/117).

A decisão de primeiro grau não merece prevalecer.

Não se discute que a existência de grupo econômico acarreta a responsabilidade solidária de todas as empresas dele componentes. No entanto, para que a execução seja voltada contra uma das empresas componentes do grupo econômico, que não tenha sido a empregadora, é necessário que conste o seu nome no título executivo judicial. *In casu*, a execução somente está sendo voltada contra a empresa Oslo Indústria e Comércio Ltda. Nesse sentido direcionava a antiga Súmula n. 205 do Eg. TST.

O fato de as empresas terem sócios em comum é argumento válido para caracterizar o grupo econômico, mas não para ensejar a penhora no patrimônio de uma empresa que, apesar de pertencente ao grupo econômico, não consta o seu nome no título executivo judicial. Convém ressaltar, ainda, que, não foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa-Executada, nem o imóvel objeto de constrição judicial está em seu nome ou no nome de alguns dos seus sócios. O imóvel está em nome de outra empresa, Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., a qual adquiriu o imóvel 07 anos antes da propositura da Reclamação Trabalhista movida por Osmar Camelo de Souza, ora Agravado.

Esse contexto todo permite concluir que, primeiro, a penhora do imóvel localizado na Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78, não é válida, por pertencer a pessoa que não consta no título executivo judicial e, portanto, não é responsável pela dívida trabalhista. Segundo, é válida a alienação do imóvel localizado na Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78, por Oslo Empreendimentos e Participações Ltda. para a Agravante, justamente em razão de estar sendo movida por quem não é responsável pela dívida.

Dou provimento, para julgar procedentes os embargos de terceiro opostos por Yole Empreendimentos e Participações Ltda. e julgar insubsistente a penhora no imóvel localizado na Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78.

Pelo exposto:

Rejeito a preliminar de deserção argüida em contraminuta. Conheço do agravo de petição interposto pela Embargante de Terceiro. No mérito, dou-lhe provimento, para julgar procedente os embargos de terceiro oposto por Yole Empreendimentos e Participações

Ltda. e julgar insubsistente a penhora no imóvel localizado na Rua Comandante Vergueiro da Cruz, 78.

ACORDAM os Juízes que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, foi rejeitada a preliminar de deserção argüida em contraminuta. No mérito, por maioria, dar provimento ao agravo para julgar procedentes os embargos de terceiros opostos por Yole Empreendimentos e Participações Ltda. e julgar insubsistente a penhora do imóvel localizado na R. Comandante Vergueiro da Cruz, n. 78.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2006.

Desembargador Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Presidente em exercício

Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Redatora Designada

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-01-2007.

Recurso Ordinário
00577-2004-072-01-00-1
(72ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro)

Acórdão
6ª Turma

Reintegração. Efeitos. *Uma vez reintegrado ao emprego, os empregados fazem jus a todos os direitos decorrentes do contrato. Na hipótese dos autos, as empregadas, reintegradas ao Banco do Estado do Rio de Janeiro, em liquidação extrajudicial, em face da sucessão ocorrida para o Banco Itaú, com este se relacionam. Desde que foram reintegradas ao quadro de empregados do recorrente, fazem jus a todas as condições de trabalho previstas nas normas coletivas, e situação fato não é alterada por eventual modificação do julgado que deferiu a reintegração, eis que, o fato de estarem à disposição do empregador é suficiente para que se imponha o respeito ao contrato de emprego, com o sucessor - Banco Itaú - inclusive quanto aos reajustes salariais da categoria. Nego provimento.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **Banco Itaú S.A.**, como recorrente, e **Ana Maria Noel da Silva Ribeiro e Cileisia de Santa Rosa Raposo Afonso**, como recorridas, em face da decisão que julgou procedente em parte a pretensão autoral.

Em síntese, sustenta o demandado, em suas razões recursais, que as demandadas ajuizaram ação trabalhista em 1998 em face do Banco Banerj postulando reintegração ao emprego, com fulcro no art. 37 da Constituição da República, não obstante este banco ter sido privatizado em 1997. Informam que ainda não há decisão definitiva desta ação, razão pela qual postula a aplicação do art. 265, IV, do CPC, pois entende ser descabida a pretensão de diferenças salariais se não é certa a reintegração ao emprego. Assim, requer a suspensão do feito, e sucessivamente que o processo seja extinto sem julgamento do mérito.

Argúi prescrição, porque as autoras foram desligadas do banco em 1998, e a ação trabalhista somente foi ajuizada em 2004, após o fim do biênio.

Afirma que os direitos postulados, pertinentes aos salários, são referentes à reintegração deferida, assim como o auxílio-alimentação, férias, entre outros. Assim, afirma que o que quer o demandante é a execução daquela ação.

No mérito, afirma que a 56ª Vara do Trabalho determinou a reintegração das autoras pelo Banco do Estado do Rio de Janeiro, e que este banco, por estar em liquidação extrajudicial, não poderia ter sido partícipe de acordos ou convenções coletivas, não se podendo aplicar às autoras os reajustes normativos que os outros empregados perceberam. O pagamento de valores do período em que a autora não trabalhou somente poderia ter sido deferido na execução daquela ação trabalhista. Alega que, no período em que prestou serviços, não o fez com comparecimento diário, mas que recebeu salários, anuênio, quinquênio, adicional por tempo de serviços do Banco demandado. Sustenta que o auxílio-

alimentação é indevido porque as autoras não compareciam ao trabalho, pela mesma razão indevidas as férias.

Devidamente cientificadas as autoras apresentaram contra-razões às fls. 386/388.

Custas e depósito recursal à fls. 383/384.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o art. 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e o teor do Ofício PRT 1^a/REG. N. 131/04-GAB de 23 de março de 2004.

É o relatório.

VOTO

Do Conhecimento

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade - havendo advogados regularmente constituídos - e extrínsecos de admissibilidade - sendo o recurso tempestivo, e verificando-se o pagamento de custas, conheço do recurso.

Da incompetência funcional - inadequação do procedimento escolhido. Da suspensão, extinção ou improcedência.

É incontroverso neste autos que as recorridas foram reintegradas ao emprego através de decisão proferida nos autos de Ação Trabalhista, perante a 56^a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, fato, inclusive narrado na inicial.

Os pedidos formulados na ação trabalhista ora apreciada são diversos - na ação em curso perante à 56^a Vara do Trabalho (processo 1951-1998-056-01-00-8) se postulou a reintegração ao emprego, nesta ação postula direitos decorrentes da relação de emprego.

Não verifico hipótese de execução de ação de conhecimento anterior, mas demanda referente ao período de prestação de serviços posterior à reintegração. Portanto, a ação trabalhista é instrumento adequado à pretensão autoral.

Também rejeito o pedido de sobrestamento do feito ou sua extinção, porquanto a decisão proferida na supracitada ação em curso no 56^a Vara do Trabalho nenhuma influência terá sobre a relação jurídica entre as partes, pois as recorridas estão, efetivamente, à disposição do empregador, os direitos decorrentes da relação de emprego, portanto, têm que ser observados.

A procedência ou não da pretensão será apreciada no mérito.

Rejeito.

Da prescrição consumativa

A recorrente argumenta que as recorridas foram desligadas da empresa em 1998, somente ajuizando a presente ação em maio de 2004, restando prescrita a pretensão.

Sem razão.

As recorridas, de fato, admitem na inicial que foram demitidas do Banco do Estado do Rio de Janeiro em 1998 (Cf. CTPS, fls. 12 e 15), sucedido pelo Itaú. Entretanto foram reintegradas, e estão, efetivamente, prestando serviços para o sucessor, e postulando direitos não quitados após a reintegração, logo, não se verifica a prescrição bial argüida pela recorrente.

Rejeito.

No Mérito

Correta a decisão que deferiu os direitos decorrentes de normas coletivas da

categoria bancária às recorridas, eis que estas foram reintegradas a seus cargos (fato incontroverso nestes autos) e, efetivamente, estão à disposição do empregador.

Desde que foram reintegradas ao quadro de empregados do recorrente, fazem jus a todas as condições de trabalho previstas nas norma coletivas, e tal situação não é alterada por eventual modificação do julgado que deferiu a reintegração, eis que, o fato de estarem à disposição do empregador é suficiente para que se imponha o respeito ao contrato de emprego, com o sucessor - Banco Itaú - inclusive quanto aos reajustes salariais da categoria

Nem se argumente que as normas estabelecidas por autocomposição não se aplicam ao Banco do Estado do Rio de Janeiro, em liquidação extrajudicial, uma vez que este foi sucedido pelo recorrente (Banco Itaú).

Quanto ao auxílio-alimentação, o mesmo é devido, pois as recorridas estavam à disposição do empregador, se não estavam prestando serviços isto se deu, unicamente, por opção deste.

O mesmo raciocínio utilizo para manter a decisão que deferiu as férias - não se aplica, na hipótese, o inciso II do art. 133 da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto as recorrentes não estavam de licença remunerada, mas à disposição do empregador, para trabalhar, incidindo o art. 4º do mesmo diploma legal.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela demandada, rejeito a preliminar de Incompetência Funcional, por inadequação do procedimento escolhido. Rejeito os pedidos de suspensão, ou extinção do feito e, no mérito, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pela demandada, rejeitar a preliminar de Incompetência Funcional, por inadequação do procedimento escolhido, rejeitar os pedidos de suspensão, ou extinção do feito e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2006.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Presidente da 6ª Turma

Desembargador Agra Belmonte
Relator

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-04-2006.

Recurso Ordinário
00845-2005-047-01-00-6

Acórdão
2ª Turma

Enquadramento sindical. Atividade preponderante do empregador. *Comprovado nos autos que a recorrente tem por atividade precípua a concessão de financiamento, atividade esta ínsita às entidades bancárias, tem-se que o autor é integrante da categoria dos bancários, para todos os efeitos legais, em consonância com a Súmula 55 do C. TST.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como Recorrente, **Finasa Promotora de Vendas Ltda.** e, como Recorrida, **Marcia Costa Mota.**

Recorre a reclamada, inconformada com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido (fls. 422/426).

Aduz que a r. sentença reconheceu pedido baseado em norma coletiva que não veio aos autos. Assim, entende que os pedidos não devem ser conhecidos, vez que a recorrida não se desincumbiu do ônus que lhe competia. Ademais, deve ser observada a Súmula 277 do C. TST. Em relação ao enquadramento sindical, defende que as atividades definidas como objeto social não se confundem com as desenvolvidas pelas empresas bancárias, e que a recorrida tinha ciência do seu enquadramento na categoria profissional vinculada ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Assessoramento, Pesquisas, Perícias e Informações - SINTAPPI. Assim, entende ser inaplicável a Súmula 55 do C. TST ao presente caso, sustentando ainda que o entendimento esposado nesta jurisprudência cristalizada somente permite a equiparação à categoria dos bancários para efeito da aplicação do art. 224 da CLT, sem que haja extensão dos demais benefícios da categoria bancária, sendo indevidos, portanto, os pedidos de letras e, f, g, h, i, j e K da exordial. Por fim, pugna pela improcedência dos reajustes, adicional de tempo de serviço, ajuda alimentação, participação nos lucros, auxílio-alimentação/cesta e integrações, vez que a recorrida não é bancária, e recebeu os benefícios previstos na norma coletiva aplicável à categoria a que pertence. Requer a exclusão da multa do art. 477 da CLT, vez que as verbas foram pagas no prazo legal.

Contra-razões a fls. 445/448.

É o relatório.

VOTO

O recurso está subscrito por advogado regularmente habilitado nos autos (fls. 287), e foi interposto no prazo legal (fls. 427/429), com custas e depósito recursal recolhidos a fls. 440/441. Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Do enquadramento sindical

Não merece reparos a r. sentença recorrida.

De fato, a teor do art. 511 da CLT, o enquadramento sindical tem por parâmetro a atividade econômica desenvolvida pelo empregador, salvo nos casos de categoria diferenciada.

No caso presente, a reclamada tem como objeto social a assessoria e consultoria técnico-financeira; a intermediação de negócios, coleta, preenchimento e encaminhamento de documentos no mercado livre de veículos automotores e outros bens móveis, compreendido a identificação e aferição dos potenciais dos vendedores e compradores, via elaboração, análise e comprovação de fichas cadastrais, aprovação de créditos, assistência mercadológica e seleção de riscos (cláusula 2ª - alteração do contrato social - fls. 276/277).

A testemunha do autor exercia a mesma função que ele, qual seja, promotor de vendas, e afirmou ter por principal atribuição a captação de financiamentos para o Banco Finasa (fls. 419 - 6ª linha), sócio majoritário da ora recorrente (contrato social - fls. 277 - cláusula 4ª). Neste sentido há também o depoimento pessoal da própria ré (fls. 420 - 10º parágrafo - 3ª/4ª linhas).

Ora, é notório que o financiamento de capital é atividade precípua das entidades bancárias, sendo certo que o sócio detentor da quase integralidade do capital social da ora recorrente é uma entidade bancária.

Assim, o autor é integrante da categoria dos bancários, para todos os efeitos legais, vez que a recorrente desenvolve atividade ínsita às instituições financeiras. Neste sentido a Súmula 55 do C. TST.

Neste diapasão, restam devidos os pedidos de letras E, F, G, H, I, J e K, deferidos na sentença recorrida, com base nas normas coletivas adunadas a fls. 34/267.

Indevida, contudo, a multa do art. 477 da CLT, vez que a penalidade tem por pressuposto o pagamento fora do prazo legal, e não a menor, como entende a autora, o que foi devidamente observado no caso presente, como se infere do TRCT de fls. 11.

Dou provimento parcial.

Ante o exposto, conheço do recurso e no mérito, dou-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, em dar-lhe provimento parcial para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT.

Rio de Janeiro, 21 de março de 2007.

Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro
Relatora

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-04-2007.

Recurso Ordinário
01012-2005-054-01-00-0

Acórdão
3ª Turma

Suplementação de aposentadoria. Extensão, aos aposentados, de promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal em atividade através de acordo coletivo. Descabimento. *A suplementação de aposentadoria, é importante frisar, não tem por intuito assegurar ao empregado, após a aposentação, a percepção de um nível salarial compatível com aquele que galgaria se na ativa estivesse, mas sim garantir que ele perceba o mesmo padrão remuneratório percebido à época da jubilação, conforme os valores auferidos pelo pessoal em atividade enquadrados nesse mesmo padrão. Assim, se o empregado, ao aposentar-se, encontra-se situado num padrão determinado de uma faixa salarial específica, digamos C (faixa) - 15 (padrão), a suplementação salarial deve assegurar que, após a jubilação, esse nível (C-15) seja mantido conforme os valores pagos ao pessoal ainda em atividade. Há aí, pois, aspecto sutil, que conduz à improcedência da pretensão autoral: assegurar ao aposentado nível salarial compatível com aquele que teria se na ativa estivesse conduziria a que se lhe garantisse todas as promoções que porventura ainda não tivesse alcançado enquanto em atividade, que é, aliás, o pretendido pela autora, estabelecendo desproporção não só entre o binômio tempo de serviço-labor efetivamente havido e o valor que passa a lhe ser atribuído, como também entre o benefício concedido e a equação atuarial que fixou a renda inicial, afrontando a comutatividade que rege a previdência privada. Logo, cingindo-se a pretensão autoral exclusivamente à extensão, em seu favor, da promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal da ativa, que ainda desenvolve efetivamente seu labor, não lhe é lícito pretender, agora, que a PETROBRÁS, ex-empregadora e principal mantenedora da PETRUS, tenha que suportar uma contribuição decorrente de uma situação quanto à qual nenhum proveito teve, eis que não se pode falar que a promoção horizontal da autora a estimule a melhor desenvolver seus misteres, eis que aposentada, sendo certo não ser possível movimentar-se no quadro de pessoal quem, ao jubilar-se, cristalizou sua posição no mesmo e teve sua renda inicial da suplementação de aposentadoria fixada a partir de equação atuarial que considerou exclusivamente a efetiva variação salarial no curso da relação de emprego, conforme sua posição no quadro de carreira, enquanto a mesma contribuiu para a previdência privada. Rejeitadas a objeção e as preliminares, e, no mérito, recursos das reclamadas providos para, em reformando a sentença, julgar IMPROCEDENTE o pedido contido na ação trabalhista, com inversão do ônus da sucumbência.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: 01) **Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros**; 02) **Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A.**, como recorrentes, e **Lucemar Antonia de Sousa**, como recorrida.

Insurgem-se os acionados contra a decisão proferida pela 54ª Vara do Trabalho desta Capital que julgou procedente em parte o pedido deduzido na exordial (fls. 143/148).

A 1ª Acionada, Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, às fls. 150/167, manifesta seu inconformismo em face da decisão recorrida sustentando, em exceção, a incompetência da Justiça do Trabalho, e, em preliminar, a ilegitimidade ativa à causa da reclamante e processual do Sindicato obreiro, bem como a ilegitimidade passiva da recorrente. No mérito, diz que a complementação de aposentadoria foi reajustada conforme tabela salarial informada pela patrocinadora, a 2ª acionada, destacando que não participou do acordo coletivo firmado entre esta e o Sindicato profissional, através do qual somente se assegurou aumento salarial ao pessoal da ativa. Afirma não haver texto de lei que assegure aos aposentados e pensionistas o mesmo aumento assegurado ao pessoal da ativa.

Custas e depósito recursal às fls. 168/168.

A 2ª acionada, Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A., às fls. 170/183, manifesta seu inconformismo em face da decisão recorrida alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva à causa, bem como a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, argúi a supremacia dos instrumentos normativos negociados, realçando que não pode ser penalizada por somente o pessoal da ativa, através de sua mobilização, ter obtido reajuste salarial, que não se confunde com aumento salarial. Afirma que a concessão de ascensão funcional, através da concessão de mais um nível na faixa salarial, não importa, igualmente, em aumento, mas mera promoção horizontal. Insurge-se contra a condenação a título de honorários advocatícios.

Custas e depósito recursal às fls. 186/187.

Contra-razões às fls. 190/200.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Trabalho, o mesmo, às fls. 203, através da ilustre Procuradora Inês Pedrosa de Andrade Figueira, entendeu não caracterizada hipótese de intervenção do *parquet*.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos apresentados pelas acionadas, por preenchidos seus pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Por comuns, os apelos das acionadas serão examinados, quanto ao mérito, conjuntamente, procedendo-se primeiramente, porém, à análise da exceção e das preliminares suscitadas, como se faz a seguir.

Objeção de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho

A adesão do acionante a plano de previdência privada visando à complementação da aposentadoria caracterizou pacto adjeto ao contrato de trabalho, verificando-se somente em razão deste, com o que é competente esta especializada para apreciar e julgar o presente feito, nos termos do estatuído no art. 114 da Constituição Federal.

E nem se diga que a Emenda Constitucional n. 20, com a redação que deu ao parágrafo 2º do artigo 202 da Carta Magna, teria infirmado essa competência, pois tal alegação sucumbe diante de uma análise mais acurada do texto constitucional a partir da lógica jurídica que permeia os textos legais, que devem ser interpretados, em cada dispositivo que contém, à luz do todo que formam, e não de forma isolada, como se corpos estranhos ao meio em que se inserem.

É que o artigo 202 da Constituição Federal, que estipula acerca de direitos materiais, insere-se no capítulo que trata da ordem social, e não naquele onde se discorre sobre a organização e competência de cada esfera do Poder Judiciário, não tendo o condão de afastar a competência que deflui expressamente do disposto artigo 114.

Rejeito a objeção.

Preliminar de ilegitimidade processual do sindicato obreiro, suscitada pela 1ª ré

Primeiro, destaque-se ser totalmente equivocada a arguição, pela 1ª acionada, da preliminar de ilegitimidade processual do sindicato obreiro, eis que o mesmo não atua nos presentes autos, tendo a autora constituído patrono particular, razão pela qual, inclusive, não lhe foi deferida a verba honorária.

No que tange à questão da ilegitimidade processual, a 1ª acionada confunde capacidade de agir com capacidade postulatória, sendo que o sindicato obreiro atua nos autos.

Rejeito.

Preliminar de ilegitimidade ativa da autora, argüida pela 1ª acionada, e de ilegitimidade passiva à causa, suscitada por ambas as reclamadas

A legitimidade para integrar tanto o pólo ativo como o passivo de uma demanda é aferida abstratamente, ante a simples inserção de determinada pessoa, física ou jurídica, como um dos litigantes. Ou seja, possui legitimação ativa aquele que, promovendo a ação, alega ser detentor de determinado direito, buscando amparo em sua proteção junto ao Judiciário, recaindo a legitimidade passiva sobre aquele ou aqueles contra quem se argüi o direito ou atribui-se responsabilidade de alguma espécie a respeito do mesmo.

Diante disto, entendendo a autora ter sido lesado direito seu, possui ela legitimidade ativa à causa, assim como é indiscutível a legitimidade passiva da 2ª acionada, que aquela pretende seja responsabilizada por satisfazer a condenação que persegue, juntamente com a 1ª ré.

Rejeito as preliminares.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Pedido juridicamente impossível é aquele expressamente vedado em lei, hipótese não configurada nos autos, razão pela qual a preliminar em testilha deve ser rejeitada.

Da extensão aos aposentados e pensionistas da promoção assegurada exclusivamente ao pessoal da ativa

A autora, enquanto aposentada da Petrobrás, 2ª acionada, com suplementação de aposentadoria suportada pela Petrus, 1ª reclamada, propôs a presente ação buscando o reconhecimento judicial do direito que alega possuir de, no cálculo para a fixação de seu benefício de previdência privada, ser considerada, juntamente com o reajuste salarial de 7,81% assegurado indistintamente a todos, a repercussão da promoção horizontal de um nível que o Acordo Coletivo 2004/2005 estipulou apenas em favor do pessoal em atividade, fundamentando sua pretensão na alegação de que a entidade de previdência privada obrigou-se a manter íntegro, através da suplementação de aposentadoria, o patamar salarial que teria a reclamante se ainda estivesse na ativa.

Defendendo-se, a 1ª ré, Petrus, destaca ser falaciosa a tese de que a suplementação de aposentadoria deve assegurar aos aposentados o mesmo nível salarial do pessoal da ativa, o que não encontra respaldo em texto de lei que seja, concluindo que a previdência privada assenta-se no princípio da comutatividade (binômio “contribuição-benefício”), com o desrespeito ao mesmo importando a insolvência das entidades gestoras.

Por sua vez, a 2ª rda, Petrobrás, argumenta que o acordo coletivo de trabalho é fonte autônoma de Direito do Trabalho, reconhecida constitucionalmente, sendo que através de uma negociação coletiva ocorrem concessões recíprocas até que se chegue a um consenso. E, no caso presente, uma das concessões, por parte do Sindicato obreiro, foi a exclusão dos aposentados e pensionistas como beneficiários da promoção horizontal promovida.

Ao apreciar a questão, o juiz de 1º grau reconheceu o direito vindicado pela autora, o que, contudo, há de ser revisto.

Afinal, é importante frisar, a suplementação de aposentadoria não tem por intuito assegurar ao empregado, após a aposentação, a percepção de um nível salarial compatível com aquele que galgaria se na ativa estivesse, mas sim garantir que ele perceba o mesmo padrão remuneratório percebido à época da jubilação, conforme os valores auferidos pelo pessoal em atividade enquadrados nesse mesmo padrão.

Assim, se o empregado, ao aposentar-se, encontra-se situado num padrão determinado de uma faixa salarial específica, digamos C (faixa) - 15 (padrão), a suplementação salarial deve assegurar que, após a jubilação, esse nível (C-15) seja mantido conforme os valores pagos ao pessoal ainda em atividade.

Há aí, pois, aspecto sutil, que conduz à improcedência da pretensão autoral: assegurar ao aposentado nível salarial compatível com aquele que teria se na ativa estivesse conduziria a que se lhe garantisse todas as promoções que porventura ainda não tivesse alcançado enquanto em atividade, que é, aliás, o pretendido pela autora, estabelecendo desproporção não só entre o labor efetivamente havido e o valor que passa a lhe ser atribuído, como também entre o benefício concedido e a equação atuarial que fixou a renda inicial, afrontando a comutatividade que rege a previdência privada.

Logo, cingindo-se a pretensão autoral exclusivamente à extensão, em seu favor, da promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal da ativa, que ainda desenvolve efetivamente seu labor, não lhe é lícito pretender, agora, que a Petrobrás, ex-empregadora e principal mantenedora da Petrus, tenha que suportar uma contribuição decorrente de uma situação quanto à qual nenhum proveito teve, eis que não se pode falar que a promoção horizontal da autora a estimule a melhor desenvolver seus misteres, eis que aposentada, sendo certo não ser possível movimentar-se no quadro de pessoal quem, ao jubilar-se, cristalizou sua posição no mesmo e teve sua renda inicial da suplementação de aposentadoria fixada a partir de equação atuarial que considerou exclusivamente a efetiva variação salarial no curso da relação de emprego, conforme sua posição no quadro de carreira, enquanto a mesma contribuiu para a previdência privada.

Dou provimento aos recursos das reclamadas para, em reformando a sentença, julgar improcedente o pedido contido na ação trabalhista, com inversão do ônus da sucumbência.

Custas de R\$260,00, pela autora, calculadas sobre o valor dado à ação na inicial.

Ante o exposto, conheço dos apelos das acionadas, rejeitando a objeção e as preliminares, e, no mérito, dando-lhes provimento para, em reformando a sentença, julgar improcedente o pedido contido na ação trabalhista, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

ACORDAM os Juízes que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do

Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos dos demandados; rejeitar a objeção e as preliminares e, no mérito, por maioria, dar provimento aos apelos das reclamadas para, em reformando a sentença, julgar improcedente o pedido contido na ação trabalhista, com inversão do ônus da sucumbência, na conformidade da fundamentação do voto do Exm.º Sr. Juiz Relator. Vencido o Exm.º Sr. Juiz Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, que improvia os apelos.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2006.

Juíza Glória Regina Ferreira Mello
Presidente

Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos
Relator

Márcio Vieira Alves Faria
Procurador-Chefe

Publicado do DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-02-2007.

Recurso Ordinário
01053-2005-023-01-00-9

Acórdão
7ª Turma

Ementa: Recurso Ordinário.

Banco. Trabalhador reabilitado. Garantia de emprego. Art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91. Conceituando-se *trabalhador reabilitado* como aquele que, já inserido no mercado de trabalho, foi vitimado por doença ou acidente, atrelados ou não ao trabalho, causando a diminuição ou perda de sua capacidade laborativa, e que, por isso, submeteu-se a processo de reabilitação profissional de modo a voltar a exercer suas antigas funções ou, em readaptação, outras de menor exigência (reintegração social e profissional) e como *deficiente físico habilitado* aquele que, sem possuir capacidade laborativa, foi preparado para ingressar no mercado de trabalho, conforme as suas limitações (integração social e profissional), observa-se que o legislador assegurou *garantia de emprego aos mesmos*, através do § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que o fez *por prazo indeterminado, desde que o empregador não os substitua por trabalhadores em situação equivalente, respeitado sempre o percentual mínimo a que se refere o caput do dispositivo legal em questão.* Este, aliás, o aspecto relevante que evidencia tratar-se, realmente, de garantia de emprego: para admitir-se a dispensa sem justa causa de um trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado necessário se faz que a vaga surgida seja ocupada por um outro trabalhador em situação equivalente. Salvo nessa hipótese, não poderá o trabalhador reabilitado ou o deficiente físico habilitado ser dispensado sem justa causa. Ou seja, *diversamente do que ocorre com os empregados em geral, quanto aos quais a garantia de emprego é a exceção e por tempo limitado, o reabilitado e o deficiente habilitado possuem, como regra, a garantia de emprego, de forma ilimitada, constituindo a sua quebra a exceção.* Deflui disso que a *garantia de emprego assegurada pelo legislador àqueles trabalhadores possuidores de restrições que dificultem sua (re)inserção no mercado de trabalho é de abrangência significativa, pois favorece aos mesmos, antes de tudo, não enquanto indivíduos, mas como integrantes de um grupo específico, individualizando-se somente após o ingresso do reabilitado ou do deficiente habilitado no posto de trabalho, tanto, repise-se, que a dispensa destes demanda a contratação de outro trabalhador em situação equivalente e respeitado o limite mínimo fixado em lei, permitindo-lhes concorrer em igualdade de condições, já que não disputam lugar com trabalhadores com plena capacidade laborativa. No caso dos autos, a acionante enquadra-se como trabalhador reabilitado,*

eis que, originariamente desenvolvendo as funções de caixa, teve de ser realocada para cumprir outras funções, no caso as de recepcionista (readaptação), em razão da doença profissional que a vitimou e caracterizou acidente de trabalho, sendo, desse modo, portadora da garantia de emprego prevista no art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, somente sendo lícita a sua dispensa mediante sua substituição por um outro trabalhador em idêntica situação ou, por óbvio, por justa causa. Dessa forma, cabia ao banco provar que a dispensa da autora decorreu da contratação de um outro trabalhador reabilitado para seu lugar, o que, contudo, não logrou êxito em fazer, restringindo-se às meras alegações de que mantém em seu quadro de pessoal número de empregados deficientes e reabilitados em conformidade com a exigência legal. Nenhuma prova foi feita quanto à substituição e muito menos com relação ao cumprimento do patamar legal de empregados deficientes e reabilitados. Dispensa nula e reintegração no emprego que deve ser determinada. Empregada reabilitada por ser portadora de doença profissional. Fato do conhecimento do empregador. Dispensa sem realização de exame médico demissional. A exigência legal quanto à realização de exames médicos periódicos e demissional busca não apenas aferir a real condição de saúde do empregado, permitindo o seu encaminhamento ao órgão previdenciário oficial para o devido tratamento e, sendo o caso, percepção do benefício previdenciário legalmente previsto para a hipótese, mas também quantificar a frequência com que as doenças profissionais e do trabalho se repetem, relacionando-as com os ambientes e condições da prestação de serviços, possibilitando a adoção das medidas preventivas necessárias a seu controle. Especificamente a respeito do exame médico demissional, a realização do mesmo tem por objeto impedir a dispensa do empregado que, por motivos médicos, não possua condições de obter novo posto de trabalho, evitando que se lhe subtraia o meio de subsistência que possui sem assegurar-se-lhe substitutivo equivalente (benefício previdenciário), o que, certamente, apenas agravaria seu quadro clínico, com reflexos inclusive para a sociedade como um todo. Verificando-se, no exame médico demissional, ser o empregado em vias de ser dispensado portador de doença profissional ou do trabalho, ou mesmo outra patologia não vinculada à prestação de serviços, é dever do empregador sustar os procedimentos da demissão e encaminhar o obreiro ao órgão previdenciário oficial, onde o mesmo será submetido aos exames periciais para a devida avaliação de sua situação, bem como do nexo causal entre a possível patologia e a prestação de serviços, com a concessão ou não de benefício previdenciário. E não se diga que a não-realização do exame médico demissional não enseja a nulidade da dispensa, pois sem o mesmo não há como o empregador certificar-se de não estar o empregado a ser dispensado vitimado por alguma patologia que enseje o seu encaminhamento ao órgão previdenciário, o que é procedimento essencial acaso

alguma moléstia seja detectada, inclusive por propiciar a um terceiro, imparcial e competente a tanto, posicionar-se de forma abalizada, emitindo conclusão que pode até mesmo favorecer ao empregador, como, por exemplo, a que recomende a concessão de auxílio-doença previdenciário, de caráter genérico, e não do auxílio-doença acidentário, posto aquele não assegurar ao empregado, após o término do benefício, qualquer garantia de emprego. Não é dado ao empregador, portanto, decidir, sponte sua, pela não-realização do exame demissional, mormente quando, pelo histórico do empregado, encontra-se já ciente de ser o mesmo portador de doença profissional, o que caracteriza desrespeito à condição humana e irresponsabilidade social, como é a hipótese vertente. É indubitoso que a dispensa de empregado que se sabe vitimado por moléstia importa em procedimento irregular e reprovável do empregador, conduzindo à sua nulidade, por obstar àquele o gozo do benefício previdenciário a que faz jus, bem como a que tenha acesso a tratamento médico adequado pelo órgão previdenciário, em flagrante violação a preceito constitucional que dispõe ser a saúde direito fundamental de todos. **Dano moral.** Reintegrada a autora no emprego, por força de decisão judicial, em 19/11/04, e novamente dispensada apenas três meses depois, em 25/02/05, sem que se realizasse o devido exame médico demissional, restou pacificado que a recidiva da dispensa da autora, mesmo sabendo-se que a mesma é portadora de doença profissional adquirida em razão da prestação de serviços em favor do acionado, decorreu da clara intenção retaliativa deste último, em clara demonstração de força, soberba e prepotência, inclusive perante o Judiciário, sendo certo que tal procedimento repercutiu de forma extremamente negativa no íntimo da autora, certamente levando-a a um estado de incredulidade geral, repercutindo em seu seio familiar, tornando inconteste a ocorrência de dano moral a ensejar a devida compensação. **Fixação do valor da indenização compensatória por dano moral.** Não existe, na jurisprudência trabalhista, um consenso quanto aos exatos critérios a serem observados para a fixação da indenização por dano moral, uma vez que, como acima aludido, possui ela, quanto ao ofendido, caráter compensatório, não sendo possível a restitutio in integrum do dano causado. Além disso, em relação ao ofensor, a indenização por dano moral, conforme se extrai do art. 5º, inc. V, da Constituição da República, assume um caráter pedagógico-punitivo, com intuito de inibir a reiteração da ofensa. Dentro da diversidade de entendimentos jurisprudenciais acerca dos critérios de fixação da indenização por dano moral, tem se destacado aquele que pugna pela obtenção do valor correspondente com base no disposto nos arts. 49 a 50 da Lei de Imprensa, avaliando-se a reprovabilidade da conduta, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido. Perfilhando esse entendimento, considero, ainda, que a esses fatores devem ser adidos os condicionantes do ato ou conjunto de atos ensejadores do dano, não podendo o

jugador, todavia, deixar de observar a devida eqüidistância quanto às partes, sob pena de exceder-se na condenação ou fixá-la aquém do que efetivamente seria recomendado, caso em que o causador do dano seria recompensado, além de restar prejudicado o caráter pedagógico dessa parcela. No caso concreto, ponderando-se tudo o antes exposto e os parâmetros acima, entendo que a indenização deve ser fixada no equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da acionante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), quando configurado o dano, considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração, em valores atualizados, percebida pela obreira, com o que se observa a devida proporção quanto ao dano sofrido pela autora e se pune adequadamente a conduta reprovável do ofensor. Com tal indenização intenta-se evidenciar, com a devida pertinência, a reprovabilidade da conduta do banco, observando-se, ainda, a sua capacidade econômica. Outrossim, o valor da indenização é de montante suficiente a que o banco perquiria, com acuidade, quanto aos procedimentos adotados. Registre-se o entendimento de que a fixação de valor inferior ao estipulado retiraria, dada a natureza do ofensor, o caráter pedagógico que lhe é próprio, pois, parodiando a sabedoria popular, que afirma ser o bolso a parte mais sensível do corpo humano, o caixa-forte é a parte mais sensível das instituições financeiras. Se a indenização é de montante que não se faz sentir pelo banco, mormente em épocas de resultados financeiros positivos e seguidamente crescentes, não o sensibiliza a adotar medidas visando impedir a repetição do ocorrido.

Rejeitada a preliminar de nulidade, por ausência de prestação jurisdicional, e, no mérito, recurso provido para, em reformando a sentença, julgar procedente em parte a pretensão deduzida na exordial, para, declarando a nulidade da dispensa, condenar o banco-acionado a reintegrar a autora no emprego com o pagamento do complexo remuneratório vencido desde a data da dispensa (25/02/05), observando-se a evolução salarial e vantagens devidas desde então, até a sua efetiva reintegração (itens “c” e “d” do rol de pedidos), bem como a pagar indenização por dano moral à base de um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da reclamante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração percebida, em valores atualizados, deferindo, ainda, em tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), a imediata reintegração da acionante no emprego, com plena utilização do convênio médico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **Jacqueline Sena Esteves Loureiro**, como recorrente, e **Banco Brasileiro de Descontos S.A. - Bradesco**, como recorrido.

Insurge-se a acionante contra a decisão proferida pela 23ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, que julgou improcedente o pedido deduzido na exordial (fls. 62/63).

Aviados embargos de declaração pela acionante (fl. 70), os mesmos foram rejeitados (fl. 73).

A acionante, Jacqueline Sena Esteves Loureiro, às fls. 75/85, manifesta seu inconformismo em face da decisão recorrida arguindo, em preliminar, a nulidade do julgado, por ausência de prestação jurisdicional. No mérito, aduz nula a sua dispensa, eis que, enquanto empregada reabilitada, era detentora de garantia de emprego, por força do disposto no art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, não havendo prova de que o requisito excepcionalizador dessa garantia tenha se caracterizado. Pretende a reintegração no emprego, inclusive em antecipação de tutela. Entende ter havido a caracterização de dano moral, a ensejar a devida indenização compensatória.

Recolhimento das custas à fl. 86.

Contra-razões do acionado às fls. 91/110.

Não verificada nenhuma das hipóteses do art. 85 e seus incisos do Regimento Interno deste Eg. Tribunal, o Ministério Público do Trabalho não se manifestou nos autos. É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso ordinário apresentado pela acionante, por preenchidos seus pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Preliminar de nulidade do julgado, por ausência de prestação jurisdicional

Não se configurou a alegada ausência de prestação jurisdicional, eis que a sentença enfrentou especificamente a pretensão deduzida pela autora na exordial, fazendo-o de forma fundamentada e com esteio em dispositivo legal, não estando o magistrado obrigado a examinar o pedido posto em juízo necessariamente à luz do enfoque legal adotado pela parte, uma vez encontrando esteio específico para a rejeição do mesmo.

Rejeito a preliminar.

Garantia de emprego

Tendo sofrido processo de reabilitação após acidente de trabalho decorrente de doença profissional, em razão do qual passou a perceber auxílio-acidente do órgão previdenciário oficial, a autora, reintegrada no emprego em 19/11/04 por força de decisão judicial, foi alocada, pelo banco-acionado, para desenvolver seus misteres no setor de auto-atendimento, sendo novamente demitida em 25/02/05, afirmando não ter sido realizado o exame médico demissional.

Propôs, então, a presente ação, através da qual pretende seja, mais uma vez, reintegrada no emprego, sob o pálio do disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91.

E, examinando-se os elementos dos autos, conclui-se que razão lhe assiste.

Diz o dispositivo legal no qual se baseia a pretensão autoral:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a

preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

<i>I - até 200 empregados.....</i>	<i>2%;</i>
<i>II - de 201 a 500.....</i>	<i>3%;</i>
<i>III - de 501 a 1.000.....</i>	<i>4%;</i>
<i>IV - de 1.001 em diante.....</i>	<i>5%.</i>

1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. (destaquei em negrito)

2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Por **trabalhador reabilitado** entende-se aquele que, já inserido no mercado de trabalho, foi vitimado por doença ou acidente, atrelados ou não ao trabalho, causando a diminuição ou perda de sua capacidade laborativa, e que, por isso, submeteu-se a processo de reabilitação profissional de modo a voltar a exercer suas antigas funções ou, em readaptação, outras de menor exigência (reintegração social e profissional).

Já o **deficiente físico habilitado** é aquele que, sem possuir capacidade laborativa, foi preparado para ingressar no mercado de trabalho, conforme as suas limitações (integração social e profissional).

Como se depreende do § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, tem-se que o legislador, de fato, assegurou garantia de emprego aos trabalhadores reabilitados e deficientes físicos habilitados, sendo que o fez por prazo indeterminado, desde que o empregador não os substitua por trabalhadores em situação equivalente, respeitado sempre o percentual mínimo a que se refere o *caput* do dispositivo legal em questão.

Este, aliás, o aspecto relevante que evidencia tratar-se, realmente, de garantia de emprego: para admitir-se a dispensa sem justa causa de um trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado, necessário se faz que a vaga surgida seja ocupada por um outro trabalhador em situação equivalente. Salvo nessa hipótese, não poderá o trabalhador reabilitado ou o deficiente físico habilitado ser dispensado sem justa causa.

Ou seja, diversamente do que ocorre com os empregados em geral, quanto aos quais a garantia de emprego é a exceção e por tempo limitado, o reabilitado e o deficiente habilitado possuem, como regra, a garantia de emprego, de forma ilimitada, constituindo a sua quebra a exceção.

Deflui disso que a garantia de emprego assegurada pelo legislador àqueles trabalhadores possuidores de restrições que dificultem sua (re)inserção no mercado de trabalho é de abrangência significativa, pois favorece aos mesmos, antes de tudo, não enquanto indivíduos, mas como integrantes de um grupo específico, individualizando-se somente após o ingresso do reabilitado ou do deficiente habilitado no posto de trabalho, tanto, repise-se, que a dispensa destes demanda a contratação de outro trabalhador em situação equivalente e respeitado o limite mínimo fixado em lei, permitindo-lhes concorrer em igualdade de condições, já que não disputam lugar com trabalhadores com plena capacidade laborativa.

Percebe-se, pois, a preocupação do legislador com a integração/reintegração social

e profissional do trabalhador com capacidade laborativa restrita, cuidando, inclusive, de distinguir entre o trabalhador reabilitado e o deficiente físico habilitado.

A hipótese discutida nos presentes autos, como alhures anotado, diz respeito à reabilitação, já que a autora, na exordial destaca que, após o retorno à empresa, sofreu readaptação, sendo esta espécie daquela.

Interpretando-se a Lei n. 8.231/91 como um todo, extrai-se que a reabilitação compreende um conjunto de medidas, de caráter de serviço social, que visam possibilitar o reingresso do profissional no mercado do trabalho, ainda que em função diversa daquela por ele originariamente cumprida, merecendo realce a especificação, dentre essas medidas, do fornecimento de próteses e órteses.

Através da reabilitação, portanto, busca-se evitar a discriminação do trabalhador seqüelado, minimizando-se as conseqüências da doença que o atingiu ou o acidente que sofreu, possibilitando-lhe manter a dignidade pessoal e a consciência de sua plenitude enquanto cidadão.

No caso específico, já está bastante claro, a acionante enquadra-se como trabalhador reabilitado, eis que, originariamente desenvolvendo as funções de caixa, teve de ser realocada para cumprir outras funções, no caso as de recepcionista (readaptação), em razão da doença profissional que a vitimou e caracterizou acidente de trabalho.

Registre-se que, diante dos termos da defesa do banco-acionado, o fato de a acionante ser um trabalhador reabilitado restou incontroverso nos autos, por não refutada especificamente. É que o demandado optou por ofertar contestação na qual recusa que se atribua à acionante a condição de deficiente habilitado, o que jamais foi por ela pretendido. E, como já visto, trabalhador reabilitado e deficiente habilitado não se confundem.

Logo, a acionante, enquanto trabalhador reabilitado, era portadora da garantia de emprego prevista no art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, somente sendo lícita a sua dispensa mediante sua substituição por um outro trabalhador em idêntica situação ou, por óbvio, por justa causa.

Dessa forma, cabia ao banco provar que a dispensa da autora decorreu da contratação de um outro trabalhador reabilitado para seu lugar, o que, contudo, não logrou êxito em fazer, restringindo-se às meras alegações de que mantém em seu quadro de pessoal número de empregados deficientes e reabilitados em conformidade com a exigência legal. Nenhuma prova foi feita quanto à substituição e muito menos com relação ao cumprimento do patamar legal de empregados deficientes e reabilitados.

No que tange à alegação de que a autora foi declarada apta a retornar ao emprego, a mesma é fruto de lamentável manipulação discursiva, pelo empregador, sobre os fatos ocorridos, como se vê das cópias reprográficas de fls. 15 e 51, que reproduzem exatamente o mesmo documento, o qual atesta a aptidão para o retorno ao trabalho mediante a mudança de função, vale dizer, assegurada a readaptação.

Não fosse isso bastante, o banco não procedeu ao exame médico demissional da autora, já que o documento de fl. 51, como visto, intentou seu retorno ao trabalho, e não sua dispensa, o que deixa clara a sua intenção de retaliar a obreira, pois o mesmo evidenciaria a impossibilidade de dispensá-la, dada a sua condição física.

Afinal, a exigência legal quanto à realização de exames médicos periódicos e demissional busca não apenas aferir a real condição de saúde do empregado, permitindo o seu encaminhamento ao órgão previdenciário oficial para o devido tratamento e, sendo o caso, percepção do benefício previdenciário legalmente previsto para a hipótese, mas também quantificar a freqüência com que as doenças profissionais e do trabalho se repetem, relacionando-as com os ambientes e condições da prestação de serviços, possibilitando a adoção das medidas preventivas necessárias a seu controle.

Especificamente a respeito do exame médico demissional, a realização do mesmo tem por objeto impedir a dispensa do empregado que, por motivos médicos, não possua

condições de obter novo posto de trabalho, evitando que se lhe subtraía o meio de subsistência que possui sem assegurar-se-lhe substitutivo equivalente (benefício previdenciário), o que, certamente, apenas agravaria seu quadro clínico, com reflexos inclusive para a sociedade como um todo.

Verificando-se, no exame médico demissional, ser o empregado em vias de ser dispensado portador de doença profissional ou do trabalho, ou mesmo outra patologia não vinculada à prestação de serviços, é dever do empregador sustar os procedimentos da demissão e encaminhar o obreiro ao órgão previdenciário oficial, onde o mesmo será submetido aos exames periciais para a devida avaliação de sua situação, bem como o nexos causal entre a possível patologia e a prestação de serviços, com a concessão ou não de benefício previdenciário.

Não se diga, por tudo antes exposto e como o faz o acionado em sua peça de bloqueio, que a não-realização do exame médico demissional não enseja a nulidade da dispensa, pois sem o mesmo não há como o empregador certificar-se de não estar o empregado a ser dispensado vitimado por alguma patologia que enseje o seu encaminhamento ao órgão previdenciário, o que é procedimento essencial acaso alguma moléstia seja detectada, inclusive por propiciar a um terceiro, imparcial e competente a tanto, posicionar-se de forma abalizada, emitindo conclusão que pode até mesmo favorecer ao empregador, como, por exemplo, a que recomende a concessão de auxílio-doença previdenciário, de caráter genérico, e não do auxílio-doença acidentário, posto aquele não assegurar ao empregado, após o término do benefício, qualquer garantia de emprego.

Não é dado ao empregador, portanto, decidir, *sponte sua*, pela não-realização do exame demissional, mormente quando, pelo histórico do empregado, encontra-se já ciente de ser o mesmo portador de doença profissional, o que caracteriza desrespeito à condição humana e irresponsabilidade social.

É indubitoso que a dispensa de empregado que se sabe vitimado por moléstia importa em procedimento irregular e reprovável do empregador, conduzindo à sua nulidade, por obstar àquele o gozo do benefício previdenciário a que faz jus, bem como a que tenha acesso a tratamento médico adequado pelo órgão previdenciário, em flagrante violação a preceito constitucional que dispõe ser a saúde direito fundamental de todos.

Todas as considerações acima conduzem à nulidade da dispensa, seja por ser a acionante portadora de garantia de emprego à época da demissão, sem que o banco-acionado tenha feito prova da ocorrência das exceções autorizadas da quebra dessa garantia, seja por não realizado o exame médico demissional, impondo-se, em consequência, a reintegração da autora no emprego, o que ora se determina.

E, reconhecido o direito da autora à reintegração, faz jus ela ao complexo remuneratório vencido desde a data da dispensa (25/02/05), observando-se a evolução salarial e vantagens devidas desde então, até a sua efetiva reintegração (item c do rol de pedidos).

Da tutela específica

Diante de tudo o acima exposto, que evidenciou, às escâncaras, a ilegalidade da dispensa da acionante, que ficou privada do emprego, o que caracteriza dano de difícil reparação, mormente sendo a obreira portadora de doença profissional, tem-se por presentes os requisitos autorizadores da concessão de tutela específica, que ora se defere, ainda que tipifique obrigação de fazer, por encontrar esteio no disposto no art. 461, § 3º, do CPC, destacando-se ser a subsistência da autora e seus familiares, parcialmente inviabilizada pela perda do emprego, o fundamento relevante para a concessão da mesma.

Assim, em antecipação de tutela, determina-se que o acionado proceda à imediata reintegração no emprego, observando, quanto à remuneração, a evolução salarial e vantagens aplicáveis desde a data da dispensa (25/02/05), inclusive convênio médico.

Dano moral

Diz-nos Maria Helena Diniz que “o **dano moral direto** consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (...)” (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7º vol., 7ª ed., Saraiva, RJ, p. 68).

Já Orlando Gomes define o dano moral como “o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzida por outrem” (*Obrigações*, 4ª ed., Forense, RJ, p. 332).

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “é a lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame ou humilhação à vítima” (*in* Programa de Responsabilidade Civil).

Tem-se, portanto, que o dano moral caracteriza-se pelos efeitos produzidos por determinada situação na órbita interna do ser humano, como o sofrimento, a humilhação e sentimentos que tais capazes de influenciar negativamente a estabilidade psicológica do indivíduo.

O dano moral, assim, é aquele que atinge direitos personalíssimos, extrapatrimoniais, diversas podendo ser as suas origens. Mais comumente, decorre ele de fatos que denigrem a dignidade da pessoa ou atingem de forma indelével sua intimidade e/ou honra, como na hipótese dos autos. Essa é a razão, inclusive, pela qual a indenização que a ele corresponde é meramente compensatória, pois não há possibilidade de aquilatar-se com exatidão pecuniária o sofrimento decorrente do dano.

No caso em debate, restou pacificado que a recidiva da dispensa da autora, três meses após a sua reintegração no emprego por força de decisão judicial anterior, mesmo sabendo-se que a mesma é portadora de doença profissional adquirida em razão da prestação de serviços em favor do acionado, decorreu da clara intenção retaliativa deste último, em clara demonstração de força, soberba e prepotência, inclusive perante o Judiciário, sendo certo que tal procedimento repercutiu de forma extremamente negativa no íntimo da autora, certamente levando-a a um estado de incredulidade geral, repercutindo em seu seio familiar, tornando incontestes a ocorrência de dano moral a ensejar a devida compensação.

Em consequência, caracterizado o dano moral, faz jus a acionante à percepção de indenização compensatória, a respeito de cujo valor algumas considerações devem ser feitas.

Não existe, na jurisprudência trabalhista, um consenso quanto aos exatos critérios a serem observados para a fixação da indenização por dano moral, uma vez que, como acima aludido, possui ela, quanto ao ofendido, caráter compensatório, não sendo possível a *restitutio in integrum* do dano causado.

Além disso, em relação ao ofensor, a indenização por dano moral, conforme se extrai do art. 5º, inc. V, da Constituição da República, assume um caráter pedagógico-punitivo, com intuito de inibir a reiteração da ofensa.

Dentro da diversidade de entendimentos jurisprudenciais acerca dos critérios de fixação da indenização por dano moral, tem se destacado aquele que pugna pela obtenção do valor correspondente com base no disposto nos arts. 49 a 50 da Lei de Imprensa, avaliando-se a reprovabilidade da conduta, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido.

Perfilhando esse entendimento, considero, ainda, que a esses fatores devem ser adidos os condicionantes do ato ou conjunto de atos ensejadores do dano, não podendo o julgador, todavia, deixar de observar a devida equidistância quanto às partes, sob pena de exceder-se na condenação ou fixá-la aquém do que efetivamente seria recomendado, caso em que o causador do dano seria recompensado, além de restar prejudicado o caráter pedagógico dessa parcela.

No caso concreto, ponderando-se tudo o antes exposto e os parâmetros acima, entendo que a indenização deve ser fixada no equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da acionante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), quando configurado o dano, considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração, em valores atualizados, percebida pela obreira, com o que se observa a devida proporção quanto ao dano sofrido pela autora e se pune adequadamente a conduta reprovável do ofensor.

Com tal indenização intenta-se evidenciar, com a devida pertinência, a reprovabilidade da conduta do banco, observando-se, ainda, a sua capacidade econômica. Outrossim, o valor da indenização é de montante suficiente a que o banco perquiria, com acuidade, quanto aos procedimentos adotados.

Registre-se o entendimento de que a fixação de valor inferior ao estipulado retiraria, dada a natureza do ofensor, o caráter pedagógico que lhe é próprio, pois, parodiando a sabedoria popular, que afirma ser o bolso a parte mais sensível do corpo humano, o caixa-forte é a parte mais sensível das instituições financeiras. Se a indenização é de montante que não se faz sentir pelo banco, mormente em épocas de resultados financeiros positivos e seguidamente crescentes, não o sensibiliza a adotar medidas visando impedir a repetição do ocorrido.

Por fim, **o pedido de reintegração no emprego não importa renúncia ao pedido de indenização por dano moral, já que aquele se funda em garantia de emprego, e este em desrespeito pessoal e profissional à autora.**

Dou provimento ao recurso para, em reformando a sentença, julgar procedente em parte a pretensão deduzida na exordial para, declarando a nulidade da dispensa, condenar o banco-acionado a reintegrar a acionante no emprego com o pagamento do complexo remuneratório vencido desde a data da dispensa (25/02/05), observando-se a evolução salarial e vantagens devidas desde então, até a sua efetiva reintegração (itens “c” e “d” do rol de pedidos), bem como a pagar indenização por dano moral à base de um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da reclamante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração percebida, em valores atualizados, deferindo, ainda, em tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), a imediata reintegração da acionante no emprego, com plena utilização do convênio médico, nos termos da fundamentação supra.

Não há prescrição a ser pronunciada, sequer parcial, pois rompido o liame obrigacional em 25/02/05 e proposta a demanda em 05/08/05, sendo certo que a autora fora reintegrada no emprego em 19/11/04.

Cientifique-se o acionado quando ao deferimento da tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), através da expedição, com a maior brevidade possível, do competente mandado de reintegração. Para assegurar a efetividade ao comando judicial, impelindo o banco a cumprir o mesmo, fixa-se, desde logo, astreintes no importe de R\$300,00 (trezentos reais) por cada dia de atraso no cumprimento da reintegração.

Transitada em julgado a decisão que condena o acionado a reintegrar a autora no emprego, a reintegração deverá ser procedida, independentemente de mandado específico, servindo o presente para tanto, no prazo de oito dias, fixando-se as astreintes em R\$400,00 (quatrocentos reais), justificando-se a diferença entre o valor atribuído no caso anterior pelo decurso do tempo que certamente medeará entre o cumprimento de uma e outra ordem e o caráter definitivo da decisão.

Custas de R\$1.600,00, pelo acionado, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$80.000,00.

Juros e correção monetária na forma da lei, assim como a dedução das cotas fiscal e previdenciária.

Observe-se, para fins de incidência da contribuição previdenciária, o disposto na Lei n. 7418/95, Lei n. 8.212/91 e Decreto n. 3.265/99 no que diz respeito à natureza das parcelas deferidas.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário da acionante, rejeitando a preliminar de nulidade, por ausência de prestação jurisdicional, e, no mérito, dando-lhe provimento para, em reformando a sentença, julgar procedente em parte a pretensão deduzida na exordial para, declarando a nulidade da dispensa, condenar o banco-acionado a reintegrar a autora no emprego com o pagamento do complexo remuneratório vencido desde a data da dispensa (25/02/05), observando-se a evolução salarial e vantagens devidas desde então, até a sua efetiva reintegração (itens “c” e “d” do rol de pedidos), bem como a pagar indenização por dano moral à base de um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da reclamante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração percebida, em valores atualizados, deferindo, ainda, em tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), a imediata reintegração da acionante no emprego, com plena utilização do convênio médico, nos termos da fundamentação.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do julgado e, no mérito, dar provimento ao recurso, tudo na conformidade da fundamentação do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007.

Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos
Relator

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-2007.

Recurso Ordinário
01053-2005-062-01-00-1

Acórdão
2ª Turma

Aposentadoria espontânea. *Diferença da multa de 40% do FGTS devida, considerando-se todo o período contratual. Não há que se falar em continuidade da prestação de serviços, já que o vínculo contratual com a ré não sofreu solução de continuidade, inexistindo segundo desligamento. Pelo que se vê, o vínculo com a reclamada manteve-se intacto desde a admissão da reclamante até à sua demissão sem justa causa na data de 30/12/2003. Recurso a que se nega provimento.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **Associação São Vicente de Paulo - Colégio da Providência**, como recorrente, e **Nely Móras**, como recorrida.

Adoto o relatório aprovado em sessão, nos termos que se seguem:

Inconformada ante a sentença (folhas 31/32) que acolhe os pedidos, interpôs recurso ordinário Associação São Vicente de Paulo - Colégio da Providência (folhas 34/41).

Aduz, em síntese: que os documentos juntados comprovaram que a autora se aposentou em 19 de setembro de 2003, com a conseqüente extinção do vínculo de emprego; que, à época da jubilação, a acionante retirou o saldo existente em sua conta vinculada do FGTS, nos termos do artigo 20, inciso III, da Lei n. 8.036/90; que, conforme documentação anexa, quitou todos os débitos relativos ao FGTS e à multa de 40% (quarenta por cento) sobre o saldo relativo ao período posterior à aposentadoria espontânea; que a indenização tarifada, prevista pelo parágrafo 1º do artigo 18, da Lei n. 8.036/90 somente se aplica na hipótese de dispensa sem justa causa; que, a teor da Súmula n. 295, do TST, e da OJ n. 177, da SDI-1 do mesmo Tribunal, a aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho, ainda que o trabalhador continue a prestar serviços na mesma empresa após a concessão do benefício previdenciário; que a Súmula n. 21, do TST, foi revogada pela Resolução n. 04/94; que o antigo artigo 49, inciso I, alínea "a", da Lei n. 8.213/91, permite a permanência do vínculo de labor após o requerimento da aposentadoria pelo empregado; que não procede a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS, em relação ao período anterior à aposentadoria espontânea, devendo aquela penalidade ser calculada somente sobre os depósitos efetuados após a jubilação; que o artigo 453, da CLT dispõe que a aposentadoria espontânea impede a soma do tempo de serviço anteriormente prestado; que, extinto o contrato de trabalho em 19/09/2003, não procede a multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos anteriores àquela data.

Em contra-razões (folhas 45/47), Nely Móras, argumenta no sentido da confirmação do julgado e sustenta: que procedem as diferenças na indenização de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS; que sua aposentadoria se deu somente em relação à matrícula de professora no Município do Rio de Janeiro; que a OJ n. 177, da SDI-I, do TST, diz respeito a relações de emprego.

Autos não remetidos ao Ministério Público, conforme artigo 85, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Do conhecimento

Conheço do recurso, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Mérito

Da indenização tarifada sobre o FGTS sacado em decorrência de aposentadoria

Trata-se de pedido envolvendo diferença da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS, ou seja, sobre o saldo deste considerando-se todo o período contratual.

Examinados os autos, tem-se que a r. sentença hostilizada, em examinando o pedido, salientara que: "... a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, sendo indevido o cálculo da multa do FGTS sobre o período anterior, eis que na hipótese de continuidade da prestação de serviços, nova relação contratual se estabelece, porém, no caso em tela, não há falar-se em continuidade da prestação de serviços, já que o vínculo contratual com a Ré não sofreu solução de continuidade, inexistindo segundo desligamento...".

Também se extrai daquele r. julgado que, efetivamente, o vínculo com a Reclamada manteve-se intacto desde a admissão da reclamante até à sua demissão sem justa causa na data de 30/12/2003.

Neste especial contexto, não vinga a tese da recorrente, devendo ser mantida a r. sentença atacada, por seus jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

Pelo exposto, conheço do recurso, e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2006.

Desembargador Paulo Roberto Capanema

Presidente e Redator Designado

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-2007.

Recurso Ordinário
01124-2005-067-01-00-8

Acórdão
9ª Turma

Negado provimento ao recurso. A variação do valor pago a título de complementação de aposentadoria, com o intuito de manter a paridade com os empregados ativos, não configura majoração ou redução de proventos.

Recorrente:	Iracy Andrade
Recorrido:	Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF
Relator:	José Luiz da Gama Lima Valentino

I - RELATÓRIO

Processo originário da MM. 67ª Vara do Trabalho/RJ.

Prolatou-se a sentença de fls. 327/331, em 14/02/06, da lavra da ilustre Dr.ª Gabriela Canellas Cavalcanti, julgando-se improcedente a demanda.

Iracy Andrade recorre ordinariamente às fls. 335/346. Alega estar suportando sucessivas e progressivas diminuições mensais nos valores relativos à complementação paga pela FUNCEF sempre que há reajuste da aposentadoria concedida pelo INSS. Requer seja cumprido o item 16 do regulamento de planos e benefícios.

Comprovam-se custas à fl. 347.

Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF apresenta contra-razões às fls. 368/385. Pugna, em suma, pela manutenção da sentença.

Sorteio de Relator realizado em 18/09/06 e certificado à fl. 388.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Conhecimento

Satisfeitos os pressupostos formais de interposição, analisa-se o recurso.

2. Lides entre beneficiários e entidades de previdência fechada - competência

Restando vencido o relator, rejeitou-se a preliminar de incompetência absoluta, por ele sustentada. Na forma do art. 114 da Constituição, as demandas envolvendo beneficiários de entidades de previdência fechada, tais entidades, bem como suas patrocinadoras, decorrem da relação de trabalho. Inserem-se, assim, na competência do Judiciário Trabalhista.

2.1. Passa-se à transcrição do voto vencido.

A Constituição Brasileira, em seu art. 202, § 2.º (com a redação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98), considerou que os pactos de natureza previdenciária, firmados entre empregador e empregado não integram o contrato de trabalho:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

*§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada **não integram o contrato de trabalho** dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.*

...

Diante da expressa redação supra, não cabe mais nenhuma perquirição a respeito da natureza jurídica da matéria em questão. Os questionamentos relativos aos contratos previdenciários ou assistenciais firmados com entidades previdenciárias privadas têm natureza civil, devendo pois ser discutidos, no foro competente. Nesse particular, independentemente da lei complementar, a própria Constituição já afastou a natureza trabalhista.

Ainda se invoca a exceção contida no parágrafo segundo, para opô-la à sua parte principal, o que não é o caso. Novamente se impõe a interpretação, em caráter sistemático, em consonância com outras normas legais vigentes. A parte final do referido dispositivo deve ser interpretada no que concerne a certos benefícios que porventura gerem acréscimos diretos na remuneração do funcionário ativo ou que venham a substituí-la. Nesse particular, a estipulação contratual entre o empregado ativo e o ente previdenciário não afastaria a incidência de contribuições sociais, tais como o FGTS e INSS. A título de exemplo cita-se, no próprio regime previdenciário oficial, o salário-maternidade. Tal benefício é tratado como remuneração, para efeito de FGTS e INSS, nos precisos termos do art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/91.

No particular, tal linha de argumentação procura atribuir caráter de principalidade à exceção - exceção dos benefícios concedidos - tentando fazê-la principal e trair a regra geral, assim exposta: não integram o contrato de trabalho.

Prevalece pois a regra geral, que afasta do contrato de trabalho, as relações entre participante e ente de previdência fechada.

Por fim, em que pese a extensa ampliação da competência da Justiça do Trabalho, implementada pela reforma do Judiciário, não houve alteração no que concerne às demandas em face de entes previdenciários. Do corpo

original do art. 114, expandiu-se o texto para os incisos I e inciso IX, ora transcritos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação;

...

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Todavia da leitura dos referidos incisos, não se vislumbra base legal para estender a competência inerente às relações de trabalho, com as relações contratuais entre entidades previdenciárias e seus beneficiários. Nesse particular, se houvesse intenção legislativa em tal extensão, teria sido igualmente alterado o art. 202, § 2.º, da Constituição, o que não ocorreu.

Cabe destacar - em paralelo - que embora a Justiça do Trabalho tenha recebido competência para executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas reconhecidas na decisão judicial, não se ampliou a competência, no que concerne às demais discussões nascidas na legislação previdenciária, que permanecem com a Justiça Federal, e previdenciária-acidentária, que permanecem com a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição.

3. Complementação da aposentadoria

Em suma, a autora admite que a reclamada mantém a paridade de seus proventos de aposentadoria, em relação aos funcionários ativos. Todavia, ataca a circunstância de que, para manter tal paridade, a reclamada teria reduzido o valor da complementação paga, ante a majoração dos valores pagos pelo INSS. Pretende, pois, que se mantenha fixo o valor da complementação, ainda que tal solução faça com que seus proventos superem os valores pagos aos funcionários em atividade.

No caso, aplicam-se as cláusulas 21.5 e 21.6, que devem ser analisadas conjuntamente com a cláusula 12.3 (fls. 33 e 45):

REPLAN - Regulamento dos Planos de Benefícios

1. Da finalidade

1.1 O presente Regulamento dos Planos de Benefícios, doravante designado REPLAN, complementa e disciplina dispositivos do Estatuto da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF.

...

12.3 Para o associado inscrito a partir de 24.01.78, a suplementação por tempo de serviço consistirá numa renda mensal, correspondente à diferença entre a média dos salários de contribuição nos últimos 12(doze) meses imediatamente anteriores ao mês do início do benefício, e o valor do benefício fixado pelo órgão oficial de previdência, observado o percentual

de benefício fixado por esse órgão.

...

21.5 As suplementações de benefícios serão reajustadas de conformidade com as condições e índices aplicáveis aos empregados da Instituidora-Patrocinadora, e nos mesmos meses dessa variação.

21.6 Para os grupos de associados a que se referem os subitens 21.4.2.1, desde que satisfeita a condição nela exigida, e 21.4.2.2, as suplementações reajustadas corresponderão à diferença entre o valor referente ao enquadramento da situação funcional do associado na tabela de Cargos e Salários da Instituidora-Patrocinadora, obedecidas as correções a ela aplicáveis e observado(s) o(s) percentual(is) do(s) benefício(s), deduzido o valor vigente do benefício concedido pela previdência oficial

...

3.1. Da leitura das cláusulas acima, poder-se-ia inferir que a renda mensal paga pela FUNCEF estaria rigidamente atrelada à última média remuneratória do empregado ativo. E assim, seria reajustada apenas quando dos reajustes gerais dos ativos, nos termos do regulamento. Todavia tal interpretação conduziria à iniquidade de romper a paridade, nas épocas em que o INSS pouco reajustasse as aposentadorias.

Da leitura das cláusulas, entende-se que o plano de benefícios garantiu apenas a paridade com os ativos e não o pagamento de suplementação progressiva. Particularmente, a suplementação de aposentadoria visa complementar uma aposentadoria paga pelo INSS, de forma a que o empregado, após sua jubilação, permaneça percebendo o valor que lhe era pago na ativa, suplementando-se o benefício previdenciário a fim de atingir tal desiderato.

Portanto, à medida que são reajustados os benefícios pagos pelo INSS, lícita a redução dos valores pagos pela ré a título de suplementação de aposentadoria, de forma que os valores totais (valor pago pelo INSS + suplementação de aposentadoria paga pela ré), não excedam àqueles auferidos pelos empregados em atividade junto a CEF. A pensar-se de outra forma, teríamos, aí sim, a violação das regras de paridade, já que a remuneração do aposentado poderia vir a extrapolar os valores praticados ao pessoal da atividade.

Do exame dos regulamentos juntados, constata-se que a suplementação de aposentadoria é realizada com base na diferença entre o salário real do benefício e o valor dos proventos pagos pelo INSS. Como consequência natural, tem-se que o aumento de uma parcela implica a redução de outra, o que não significa redução de proventos, considerando que o somatório das parcelas permanece inalterado.

Nega-se provimento.

III - DISPOSITIVO

Ante o acima exposto, esta Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região decide, por unanimidade, conhecer o recurso. Vencido o relator, rejeitou-se a preliminar de incompetência.

No mérito, nega-se provimento ao recurso.

Lavrado em 30 de novembro de 2006.

Carlos Alberto Araujo Drummond
Presidente

José Luiz da Gama Lima Valentino
Relator

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-2007.

Mandado de Segurança
01614-2005-000-01-00-6

Acórdão
S.E.D.I.

Mandado de segurança. Interdito proibitório. *Não ficando caracterizada a intenção do sindicato dos empregados em esbulhar ou ameaçar a posse de agências bancárias do terceiro interessado, tratando-se apenas de manifestação grevista nos termos do art. 9º, CF, e na Lei n. 7.783/89, cabível a impetração para sustar o ato da autoridade impetrada. Segurança concedida.*

Vistos estes autos de mandado de segurança em que figuram, como impetrante, **Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Município do Rio de Janeiro**, como impetrado, o **MM. Juiz Titular da 62ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro**, e, como terceiro interessado, **Banco Bradesco S.A.**

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Município do Rio de Janeiro, com pedido liminar, atacando ato do MM. Juiz da 62ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (praticado nos autos da **ação de interdito proibitório** n. 00585-2005-062-01-00-1/AE), que deferiu liminar em favor do Banco Bradesco S.A., sem ouvir a parte contrária, expedindo mandado proibitório para obrigar o réu, ora impetrante, a abster-se “de impedir o acesso, especialmente dos empregados do banco-demandante, que desejem trabalhar, sob pena de multa diária acima cominada, sem prejuízo das demais sanções cabíveis na espécie”.

Entende o Sindicato impetrante que a decisão da digna autoridade apontada como coatora fere o seu direito líquido e certo de promover atos expressamente autorizados na lei de greve (Lei n. 7.783/89), cujo exercício não foi declarado abusivo por procedimento judicial apropriado e pelo órgão jurisdicional competente, tendo S. Ex.ª concedido a liminar ao arrepio da legislação processual, pois ausentes os requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

Sustenta que a ordem emanada daquela autoridade judiciária vai permitir que o terceiro interessado venha a praticar condutas anti-sindicais, cerceando seu direito constitucional de defender os interesses da categoria profissional que representa, na luta por melhores condições de trabalho (conforme o arts. 5º e 8º da Constituição Federal).

Diz que, nos termos em que foi deferida a liminar, de forma genérica e inespecífica, qualquer atitude que vier a tomar a entidade sindical, desde a distribuição de seus informativos na porta dos bancos, ou mesmo o uso de megafone pelos diretores do Sindicato para externar sua irrisignação à resistência patronal sobre determinado ponto, poderá ser considerada impeditiva de acesso de pessoas, com risco de sofrer pesada punição (multa diária) se assim proceder.

Pede, em resumo, que sejam sustados os efeitos do ato judicial de primeira instância.

O impetrante observou o prazo decadencial da lei de regência (120 dias) e está bem representado.

A liminar requerida foi deferida por este Relator, conforme razões de fls. 189/193.

Não se conformando, o terceiro interessado (Banco Bradesco S.A.) interpôs agravo regimental às fls. 277/294, desejando a cassação da liminar. Com a impugnação juntou o litisconsorte passivo necessário os documentos de fls. 310/365.

Submetida a questão a julgamento no dia 10 de novembro de 2005, esta E. Seção Especializada, por unanimidade, manteve a decisão liminar, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim (fls. 373/382).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, tendo o Exm.^o Sr. Procurador Regional do Trabalho Marcio Octavio Vianna Marques, pelo parecer de fls. 385/386, recomendado a concessão, em termos, da segurança, tão-somente para o fim de cassar a liminar expedida pelo Juízo impetrado.

VOTO

Considero ainda presentes os argumentos utilizados quando da análise da liminar requerida pelo impetrante.

De início, é importante lembrar que por muitos anos, talvez mais de uma década, os bancos e suas associações de classe vêm se utilizando dessas ações possessórias (interditos proibitórios), com justificativa de ameaça ou justo receio de moléstia à posse, alegando turbação ou esbulho iminente. A novidade é que, agora, essas medidas chegam finalmente à Justiça do Trabalho, porque antes ajuizadas na Justiça Comum dos Estados. Muito embora, e num primeiro exame, pudesse se estranhar a competência material do dissídio alusivo à posse de um determinado imóvel em ambiente trabalhista, nada mais apropriado que seja desta Justiça Especializada a atribuição de apreciar e julgar tal matéria quando a turbação ou esbulho, tentados ou consumados, se originem de fatos atrelados ao exercício de um direito essencialmente trabalhista, que é o direito de greve. Sobre o tema, é importante citar magistério do jurista João Oreste Dalazen, eminente Ministro do C. Tribunal Superior do Trabalho, que apreciou com profundidade essa delicada questão (*in* "Competência Material Trabalhista", Ed. LTr., págs. 125/126), *verbis*:

Sabe-se que o dissídio coletivo não é a via idônea nem a que propicia remédio jurídico expedito para a retomada do imóvel, o que pode alcançarse apenas com liminar em ação de reintegração de posse. No entanto, seria ilógico e inexplicável, data venia, que à Justiça do Trabalho fosse dado conhecer e julgar do dissídio coletivo para pacificar a greve, igualmente lhe fosse dado equacionar os dissídios individuais para a caracterização de justa causa por excesso deste ou daquele empregado no movimento paredista e não se lhe reconhecesse competência para examinar um outro aspecto do mesmo fato social: a licitude, ou não, do apossamento do imóvel.

*Semelhante dicotomia da competência para os diferentes aspectos trabalhistas do mesmo fato social **pode, inclusive, ensejar pronunciamentos decisórios conflitantes entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum**, o que só depõe contra o Poder Judiciário, causando-lhe desprestígio.*

Daí a correta assunção da competência do Judiciário Trabalhista para enfrentar essas ações possessórias que decorrem, em última análise, da relação de trabalho, como admitido tranqüilamente, aliás, pela digna autoridade impetrada.

Feito esse primeiro comentário, ingresso no tema central da impetração.

Elevado a direito fundamental previsto em nosso ordenamento constitucional, o direito de greve é assegurado aos trabalhadores, competindo-lhes decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender (art. 9º, C.F.). Esse instrumento, entregue à classe trabalhadora, tem por finalidade pressionar a correspondente categoria econômica para a instituição ou revisão de normas ou condições contratuais ou ambientais de trabalho, além de exigir dos empresários o cumprimento de disposições já estabelecidas em instrumento normativo.

No caso, estava a entidade sindical, representativa dos bancários da capital deste Estado do Rio de Janeiro, utilizando-se desse movimento paredista de autodefesa com intuito de buscar posicionamento que lhe parecia apropriado a estancar demissões em massa no setor bancário, por óbvio podendo pedir, pela atuação de seu corpo dirigente, a adesão dos trabalhadores para a causa comum.

O emprego, sem exageros, de todos os meios pacíficos para persuadir o patrão a ceder é o caminho legítimo que possui o sindicato profissional para negociar com ele os temas da pauta de reivindicações da classe trabalhadora. E não me parece, pelos elementos coligidos na ação de interdito proibitório, e que foram trazidos aqui em cópias, estivesse o sindicato dos bancários se afastando desse propósito, tampouco se exacerbando no modo de convencimento da classe empresarial, a justificar a medida deferida pela digna autoridade apontada como coatora e que pode neutralizar, isto sim, o exercício do direito constitucional de greve.

Das duas fotografias juntadas no processo de interdito – **e cujas cópias aqui apresentadas (fl. 161), ainda que de qualidade inferior, permitem extrair uma visão do local de uma agência** – torna-se impossível determinar se todas as unidades estavam sendo ameaçadas pelo alegado comportamento do sindicato profissional, levando-se em conta que a petição inicial da ação possessória faz referência a 8 (oito) filiais do banco. Mas não é só. Nas mesmas fotos acostadas naquela ação, não se observa nenhuma das condutas mencionadas pelo ora terceiro interessado. Vê-se, simplesmente, uma faixa comunicando o movimento, sem qualquer tumulto ou aglomeração de trabalhadores nos acessos da agência. O informativo também acostado naqueles autos não traz qualquer dado relevante a mostrar a alegada ameaça à posse da agência bancária.

Data venia, não restou caracterizada a intenção do sindicato dos empregados em esbulhar ou ameaçar a posse do Banco Bradesco sobre seu imóvel, tudo levando a crer que se tratava de uma manifestação pacífica - **incômoda, certamente, porque faz parte do sistema de pressão da classe trabalhadora** - mas tudo dentro da lei.

Aliás, estabelece a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve (Lei n. 7.783/89) o seguinte:

Art. 6º. São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

De outro lado, a manutenção da medida, da forma como concedida, poderia até mesmo desestimular a sempre desejável negociação coletiva – inclusive para balizamento dos serviços indispensáveis no próprio período de paralisação (art. 9º da Lei n. 7.783/89) - que deveria ser tentada pelo banco diretamente com os trabalhadores, ou pedindo a intervenção da Delegacia Regional do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, ou

mesmo submeter o caso a esta Corte Regional, por sua E. Seção Especializada em Dissídios Coletivos, que, a rigor, é o órgão jurisdicional competente para solucionar o conflito de interesses.

Merece ser levada em conta, também, a poderosa estrutura tecnológica da qual se valem as instituições bancárias atualmente (tais como: postos virtuais, terminais eletrônicos, a possibilidade dos clientes usarem telefones ou computadores pessoais para movimentação geral de suas contas, via “internet”, dentre outras tantas inovações), além da larga utilização de um sistema de terceirização de seus serviços de abastecimento de caixas eletrônicos, manuseio de papéis, cheques, etc, isso tudo, obviamente, retirando da classe trabalhadora seu poder de pressão com o objetivo de buscar melhores condições de trabalho. Num país em que as negociações coletivas são resistidas, difíceis e, por vezes, traumatizantes, cujas causas passam pela nossa situação econômico-financeira, pela má distribuição da renda nacional e pela necessidade do trabalhador preservar o emprego que com muita dificuldade conquistou, minimizar esse componente de pressão dos trabalhadores seria, em último exame, violar o sagrado direito de greve.

É bem verdade que o MM. Juiz impetrado restringiu sua ordem a prevenir qualquer obstáculo ao acesso de pessoas ou trabalhadores, evitando a pretensão maior do terceiro interessado em também retirar das calçadas e logradouros de seus imóveis as faixas, cartazes, carros de som, etc; mas ainda assim – e a **experiência autoriza o raciocínio** – considero que os bancos estão se valendo do mandado proibitório para objetivos outros, contrapondo-se à própria manifestação sindical nas portas de suas agências com um mecanismo de intimidação.

Qualquer atitude que viesse a tomar a entidade sindical no desenrolar do movimento para externar seu inconformismo à resistência patronal sobre determinado ponto, poderia ser encarada como descumpridora da ordem judicial e, neste caso, passível de pena pecuniária (multa diária), o que demonstra o risco permanente a que se submete o impetrante.

Por fim, peço vênha para complementar minhas razões de decidir com os judiciosos fundamentos apresentados pelo eminente Desembargador Gustavo Tadeu Alkmin, que redigiu o v. acórdão do agravo regimental interposto, *verbis*:

Finalmente, a agravante junta “declarações” de cidadãos, alguns seus empregados. Primeiro, os documentos não apresentam qualquer autenticação, o que, por si só, é suficiente para invalidá-los. Mas, ainda que assim não seja, eles pouco acrescentam à solução da demanda. Não se sabe em que condição os empregados o assinaram, tendo em vista o notório fantasma do desemprego que ronda o mercado de trabalho do bancário. E mesmo que haja empregados insatisfeitos com o movimento - e provavelmente os há -, isso não desautoriza o exercício do direito de greve, certamente deflagrada pela maioria da categoria, não necessariamente por sua unanimidade. Basta ver o número de “declarações” diante da quantidade de empregados bancários que estavam envolvidos.

O movimento grevista em questão, necessariamente, traz resultados que não satisfazem a banqueiros, a correntistas e à população. Contudo, a avaliação política da conveniência de sua deflagração fica por conta e risco - exclusivos! - dos trabalhadores (CF, art. 9º), que, naturalmente, responderão pelos ônus e bônus de seus atos. Responsabilidade esta, contudo, não passível de ser verificada numa ação de interdito proibitório.

CONCLUSÃO

Em resumo, defiro a concessão da ordem, confirmando os termos da liminar que suspendeu os efeitos do ato impugnado.

ACORDAM os Desembargadores da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 01 de março de 2007.

Jorge F. Gonçalves da Fonte
Relator

Márcio Vieira Alves Faria
Procurador-Chefe

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-04-2007.

Recurso Ordinário
01766-2005-053-01-00-4

Acórdão
6ª Turma

Fiscalização do trabalho. Auto de infração. Equivocado entendimento do fiscal acerca da legislação trabalhista. Nulidade do auto. *Verificando o juízo que o auto de infração lavrado por autoridade fiscalizadora está em dissonância com a legislação trabalhista, não resta ao magistrado outra saída além de declarar a nulidade do referido auto. Sentença que se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto da sentença prolatada pela MMª 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes 1) **Reexame Necessário em Duplo Grau de Jurisdição (União Federal)**, 2) **União Federal**, como Recorrentes, e **Construtora Andrade Gutierrez S.A.**, como Recorrida.

RELATÓRIO

Irresignada com a decisão de fls. 352/357, que julgou procedente o pedido, para anular os Autos de Infração n. 0079510166 e 0079510165 lavrados pela Delegacia Regional do Trabalho e Emprego, mantendo a antecipação de tutela anteriormente concedida, apela a União, às fls. 331/341. Sustenta, inicialmente, o não-cabimento da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. Salieta que o ato administrativo não padece de vício de forma insanável e, no mérito, defende a tese de que a ré adimpliu equivocadamente o repouso semanal remunerado (por não integrado de horas extras e do “prêmio produção”) e do FGTS. Pede o provimento do recurso.

A recorrente está dispensada do depósito recursal, conforme art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 779/69, e isenta do recolhimento de custas, nos termos do inciso VI, *in fine*, do mesmo artigo.

Contra-razões da autora, às fls. 371/376, sem preliminares e, no mérito, pugnando pela manutenção do julgado.

Processo distribuído ao ilustre Desembargador Federal Dr. Alberto Nogueira, da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, conforme certidão de fls. 377 verso.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 380/383, em parecer da lavra do ilustre Procurador Regional da República Dr. Carlos Xavier Paes Barreto Brandão, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Autos redistribuídos ao ilustre Desembargador Federal Dr. Poul Erik Dyrlund, o qual apresentou relatório, às fls. 412/413.

Em Sessão datada de 13/09/2005, o ilustre Desembargador Relator declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal (art. 113, CPC) para processar e julgar o presente feito, e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, conforme decisão de fls. 417/419 e Ementa de fls. 421.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, às fls. 431, em parecer da lavra da

ilustre procuradora Dr^a. Lúcia de Fatima dos Santos Gomes, pugnando pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Admito a remessa necessária. Não conheço do recurso no que concerne às arguições do recorrente no sentido de que o ato administrativo não padece de vício de forma insanável, haja vista que o juízo de primeiro grau entendeu que o Auto de Infração n. 0079510166 é formalmente válido (vide penúltimo parágrafo de fls. 355).

Quanto ao restante, conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Da antecipação de tutela

Insurge-se a recorrente contra a antecipação de tutela concedida. Alega que não basta, para a antecipação dos efeitos da tutela, “aventar na inicial a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sem que haja nos autos prova inequívoca dessa assertiva” (sic — fl. 361).

E completa afirmando que “a União possui a prerrogativa do duplo grau de jurisdição obrigatório que veda a produção de efeitos da sentença antes de confirmação pelo tribunal, *ex vi* do art. 475, II, do CPC, sendo, inclusive, ineficazes os atos tendentes a sua liquidação e execução, eis que pressupões sentença judiciária e não mera decisão interlocutória, sendo defesa, *in casu*, a produção antecipada, uma vez que a pretensão autoral estaria satisfeita antes do reexame necessário” (sic — fl. 362).

O bom direito não acompanha a recorrente.

Somente é vedado ao julgador antecipar os efeitos da tutela pretendida nos estritos casos elencados pela Lei 9.494 (reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens).

Conseqüentemente, à exceção das situações acima, inexistente óbice à antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

No provimento concedido pelo juízo de primeiro grau às fls. 318/319, o ilustre julgador, em sede de “antecipação dos efeitos da tutela”, determinou, à ré, a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa (CTN: art. 206).

Ressalto, por oportuno, que, embora a decisão tenha atingido a finalidade pretendida pela autora, não vislumbro, no caso concreto, a hipótese de antecipação de tutela.

Com efeito, o art. 273 do CPC consagra a imediata produção de efeitos da medida satisfativa em dois institutos diversos: a antecipação da tutela e a providência de natureza cautelar.

A antecipação de tutela, insculpida no art. 273, caput e incisos I e II, do CPC, tem lugar quando o autor pretende que os efeitos da tutela objeto do pedido se façam produzir antes do trânsito em julgado da decisão final.

Já a providência de natureza cautelar tem lugar quando o autor pretende antecipar efeitos não do pedido principal, mas sim de pedido correlato a ele, de natureza instrumental, de modo a tornar eficaz o provimento jurisdicional almejado.

Nesse contexto, tendo o autor pretendido em sede de “antecipação de tutela” a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, e verificando-se que o objeto principal

de seu pedido é a declaração de nulidade dos autos de infração e cancelamento do lançamento fiscal, somente poderia o juízo entender que se trata da figura constante do art. 273, § 7º, do CPC. Todavia, em face do princípio da instrumentalidade e fungibilidade, é possibilitado ao julgador acolher uma medida pela outra, desde que útil para evitar o perecimento do direito ou preservar os efeitos práticos da sentença.

Ultrapassada essa questão meramente técnica, entendo provados, nestes autos, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* necessários à concessão da providência cautelar pretendida.

O *periculum in mora* está consubstanciado no impedimento de a autora participar de licitações, obstando o regular exercício de seu objeto social, previsto no art. 3º do Estatuto Social juntado às fls. 20, *verbis*:

Art. 3º. O objetivo da sociedade é a execução de obras e serviços de engenharia em todos os seus ramos e modalidades, exploração e industrialização de produtos de origem agrícola e florestal, bem como a colonização e ainda a participação em outras sociedades, com capitais próprios.

Já o *fumus boni iuris* está consubstanciado na própria nulidade do auto de infração, haja vista que o débito equivocadamente lançado não pode constituir óbice à obtenção de certidão que permita à ré participar de regular processo licitatório.

Portanto, inexistindo óbice à “antecipação” pretendida pela autora, e tendo o juízo de primeiro grau detectado a presença dos elementos autorizadores da concessão da providência cautelar, irretocável a decisão que condenou a ré a expedir certidão positiva de débito com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, *in fine*, do CTN.

Tampouco é incompatível a concessão de antecipação de tutela, *rectius*, provimento cautelar, com o regime de confirmação necessária da sentença em que a Fazenda Pública é sucumbente. Tanto uma (antecipação de tutela), quanto outra (medida cautelar), tem o caráter de provisoriedade, cessando seus efeitos no caso de decisão contrária do órgão jurisdicional revisor, não podendo se falar, *ipso facto*, em execução definitiva da sentença contrário à Fazenda - com muito maior razão nos casos de provimento cautelar, como na hipótese, em que não há antecipação dos efeitos da sentença, mas a adoção de medida tendente a, repito, preservar a eficácia da sentença.

Mérito

Dos reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado

Insurge-se a recorrente contra a sentença que entendeu equivocado o auto de infração no qual a empresa foi autuada pela não-integração das suplementares laboradas em feriados nos repouso semanais remunerados.

O bom direito não acompanha a recorrente.

Com efeito, e como bem ressaltou o juízo de primeiro grau, a Autoridade de Fiscalização lavrou o auto por entender que não houve integração, ao repouso semanal remunerado, das suplementares laboradas em dias feriados.

Todavia, sendo o feriado um dia excepcional, e considerando que o labor em semelhantes dias é raro, cabia à autoridade fiscalizadora a demonstração dos dias em que houve labor e em que os empregados deixaram de receber a indenização constante do art. 8º da Lei 605/49.

Como bem ressaltou o ilustre Procurador Regional da República Dr. Carlos Xavier Paes Barreto Brandão, no parecer de fls. 380/383:

O feriado por instaurar uma excepcional jornada de trabalho, vez que o empregador pode acordar e estipular com seus empregados a consecução normal de serviços neste dia, não poderia a Delegacia Regional do Trabalho presumir que haja expediente para os empregados da empresa autora em todos os feriados e muito menos presumir que todos os seus trabalhadores compareceram nestes dias. Assim, a afirmação contida no Auto de Infração, objeto de impugnação, deveria ser acompanhada e corroborada de provas fáticas, que comprovassem ter havido expediente normal na empresa autora (sic — fl. 382).

Acrescento, por relevante, que a autoridade autuadora partiu de equívoco substancial ao lavrar o auto de infração sob o fundamento de que a autora não incidiu as horas extras prestadas nos feriados nos repousos semanais remunerados. Não há, *d.v.*, horas extras prestadas nos feriados, mas trabalho prestado nos feriados e remunerados em dobro. As horas extraordinárias, horas extras ou trabalho extraordinário, se constituem, conceitualmente, no trabalho desenvolvido pelo trabalhador além de seu horário contratual ou legal, nos dias normais de trabalho. Neste sentido a doutrina. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, em obra atualizada pelo professor José Augusto Rodrigues Pinto, prelecionam que “Em face de nosso Direito, portanto, o trabalho extraordinário pode resultar: a) da extralimitação da jornada máxima legal; b) da superação da jornada máxima contratual ou convencional coletiva.” (*In* “Curso de Direito do Trabalho”, autores citados, 16ª edição, pág. 289). Do mesmo modo o professor Sérgio Pinto Martins, que conceitua horas extras como aquelas “...prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas com o adicional respectivo.” (*Direito do Trabalho*, 9ª edição, pág. 427). Saliento que não se trata de questão meramente acadêmica ou semântica. Ao contrário. A definição do que venha a ser hora extra é fundamental para definir o acerto ou desacerto do ato impugnado, pois se é certo, como define a doutrina e jurisprudência, que o trabalho prestado nos feriados não é hora extra, não há como prosperar a vislumbrada infringência legal praticada pelo empregador, ainda que *in these*, ao não incidir o resultado do trabalho prestado nos feriados nos repousos semanais remunerados, pois não se verificaria a hipótese da Súmula 172 do TST e tampouco do disposto no art. 7º, alíneas “a” e “b”, da Lei n. 605/49. Digo mesmo que neste caso ocorreria a figura do *bis in idem*, pela incidência de parcelas da mesma natureza jurídica, ou seja, repousos sobre repousos.

Mantenho a sentença.

Das diferenças de FGTS sobre o RSR

Verificando o juízo a ausência de infração relativa à integração de horas extras (laboradas em dias feriados) no repouso semanal remunerado, não pode entender válido o ato administrativo que autuou a empresa ré por não pagar as diferenças de FGTS relativas às mencionadas verbas.

Nego provimento.

Do “prêmio produção” e da integração no cálculo do FGTS

Alega a recorrente que a verba “prêmio produção” tem natureza salarial e, portanto, deve ser incluída no cálculo do FGTS. Por esse motivo, entende merecer reforma a sentença que considerou inválido o auto de infração lavrado por autoridade fiscalizadora da Delegacia Regional do Trabalho.

As assertivas da recorrente incorrem em indisfarçável inovação da lide.

Com efeito, o Auditor Fiscal do Trabalho autuou a empresa demandante sob o fundamento de que a empregadora não estaria integrando a parcela “prêmio de produção” no repouso semanal remunerado, conforme documento de fls. 29/30.

E, em sede recursal, a recorrente inova, sustentando que o “prêmio produção” tem natureza salarial — e, portanto, deve ser incluído no cálculo do FGTS.

Quanto à integração da parcela “prêmio de produção” no repouso remunerado, semelhante tese jurídica defendida pelo Auditor Fiscal não encontra amparo em nosso ordenamento.

Com efeito, o “prêmio produção” será pago após 30 dias de trabalho, e conforme a produtividade do empregado. Logo, não integra o repouso semanal remunerado, haja vista que, por ser rubrica paga mensalmente, ali já estão incluídos os descansos remunerados. Pretender que a empresa integre semelhante parcela no repouso semanal remunerado é treslar a norma inculpada na Lei 605/49, e obrigar a empregadora ao *bis in idem*, instituto repudiado pelo Direito.

Nego provimento.

Pelo exposto, admito a remessa necessária, não conheço do recurso no que concerne às arguições do recorrente no sentido de que o ato administrativo não padece de vício de forma insanável, haja vista que o juízo de primeiro grau entendeu que o Auto de Infração n. 0079510166 é formalmente válido. Quanto ao restante, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegro o ato decisório de primeiro grau, nos termos da fundamentação supra.

Relatados e discutidos, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, admitir a remessa necessária, conhecer do recurso, exceto quanto às arguições de que o ato administrativo não padece de vício de forma insanável e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2006.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Presidente

Desembargador José Antonio Teixeira da Silva
Relator

Márcio Vieira Alves Faria
Procurador-Chefe

Publicado no DORJ, P. III, S. II., Federal de 26-06-2007.

Mandado de Segurança
03601-2006-000-01-00-2
Agravo Regimental

Acórdão
S. E. D. I.

Mandado de segurança. Direito líquido e certo configurado. *É direito líquido e certo da parte haver do Judiciário expresso pronunciamento acerca da questão de fundo, no caso, o da impenhorabilidade do bem de família, ainda mais quando esta relaciona-se com o epicentro da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Hodiernamente, em tempos de reforma da Lei Adjetiva Civil, não mais se concebe que o apego ao fetichismo da lei, o tecnicismo e o rigor formal exacerbado transformem o processo em óbice ao direito, distorcendo, assim, sua natureza instrumental e seu escopo publicístico. Agravo regimental que se provê, no sentido de destrancar a ação mandamental.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança nos quais **Wilma Baccarini Breia Ferreira**, na qualidade de impetrante, interpõe agravo regimental contra o despacho proferido nos autos do processo TRT - MS n. 03601-2006-000-01-00-2, tendo como impetrado o MM. **Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Petrópolis** e, como terceiro interessado, **José Amiram de Lima**.

Eis o teor da decisão agravada, da lavra do Exm.^o Desembargador Marcos Cavalcante, *verbis*:

“A ação de mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou por habeas data, na forma do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. Por outro lado, não cabe mandado de segurança quando da decisão judicial haja recurso previsto nas leis processuais ou quando a decisão puder vir a ser modificada por via de correção (inciso II do artigo 5º da Lei n. 1.533/51).

No caso dos autos, a impetrante pretende obter a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, a final, a concessão definitiva da ordem para tornar sem efeito o ato judicial que determinou a imissão do arrematante na posse do imóvel residencial que alega ser bem de família, nos termos da Lei n. 8.009/90.

A legislação trabalhista estabelece a apresentação de embargos à execução, nos quais se pode discutir a penhorabilidade do bem (artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo de aplicação subsidiária, ainda, o regramento referente aos embargos à arrematação (artigo 746 do Código de Processo Civil).

Assim, havendo instrumentos processuais previstos em lei para a impugnação da decisão judicial, o caso presente não se enquadra em

hipótese de impetração de mandado de segurança. Nunca é demais lembrar que a ação de mandado de segurança não é sucedâneo para o recurso próprio não interposto a tempo e modo. No mesmo sentido, o tema n. 92 da orientação jurisprudencial da SBDI-2 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, verbis:

'MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO.
Inserida em 27/05/02.

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido'.

Desta forma, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos dos artigos 5º, inciso II, e 8º, caput, da Lei n. 1.533/51.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 09 de outubro de 2006.

Marcos Cavalcante - DESEMBARGADOR RELATOR".

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 660/661, no qual o Douto Procurador Carlos Alberto Costa Couto opina pelo conhecimento e improvimento do Agravo. É o relatório.

VOTO

Conhecimento:

Conheço do agravo regimental, porque tempestivo e com representação regular.

Mérito:

A impetrante utiliza o "remédio heróico", sob o argumento de que possuiria direito líquido e certo, no caso, o de impenhorabilidade de seu único imóvel, bem de família, nos termos da Lei 8.009/90.

Merece agasalho o *mandamus*.

Salta aos olhos, desde logo, que não corresponde à realidade a conclusão que serviu de base para o indeferimento da liminar, no caso, o de que a impetrante não teria utilizado o recurso cabível à época.

Com efeito, o que se vislumbra no emaranhado dos documentos trazidos aos autos é a tentativa obstinada da impetrante de convencer o julgador de que o imóvel arrematado era o seu único bem e, ainda, gravado pela impenhorabilidade, em sendo de família.

Trata-se de septuagenária, segundo elementos dos autos, ex-milionária, cujo patrimônio fora dilapidado por terceiros e, hoje, quase indigente, juntamente com sua neta menor de idade, habitava o referido imóvel até deste ser expungida, em razão da imissão na posse pelo arrematante.

Contra o ato que determinou a praça, a impetrante, à época, interpôs agravo de petição, o qual não foi apreciado, sob o fundamento de que o momento seria inoportuno.

Posteriormente, seguiu-se a arrematação e a impetrante interpôs agravo de petição insistindo na tese de que o imóvel penhorado constituiria bem de família.

Novamente, o recurso foi desprezado, não tendo sido encaminhado ao Tribunal *ad*

quem, porque incabível, nos seguintes termos: ***“visto que a agravante deixou decorrer in albis o seu prazo para opor embargos à arrematação, devendo ser ressaltado que, somente da decisão definitiva de eventuais embargos à arrematação é que seria cabível tal recurso”*** (sic-fls.171).

Ora, resta estreme de dúvida o equívoco do Julgador primário, uma vez que os embargos à arrematação haviam sido opostos, é bem verdade que antes do prazo, porém, nos autos se encontravam aguardando o indispensável julgamento.

A impetrante seguiu sua *vía crucis*, agora interpondo agravo de instrumento, no afã de obter seguimento ao agravo de petição trancado, o que, todavia, não se verificou, uma vez que o agravo de instrumento sequer foi conhecido, sob o argumento de que ***“as peças trasladadas não teriam sido declaradas autênticas uma a uma”*** (fls.191).

Ora, em sede de agravo de instrumento, hodiernamente, à luz do princípio da instrumentalidade do processo e seu escopo publicístico, tão em voga, não há mais como se apegar ao fetichismo legal, impedindo o acesso à Justiça, pelo simples fato de as peças do processo não estarem autenticadas. Aliás, sobre o tema, vale lembrar a lição de Theotônio Negrão, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, pág. 684, 39ª ed. *verbis*:

“Não é essencial a autenticação das peças do agravo de instrumento, uma vez que à parte contrária cabe o ônus de fiscalizar sua autenticidade. Se o entender necessário, o RELATOR do agravo pode determinar que o recorrente proceda a essa autenticação, sob pena de não seguimento de agravo”.

De tudo se permite concluir que até o momento o Judiciário não apreciou o mérito da questão, qual seja, se a arrematação atingiu o imóvel intitulado bem de família.

Assim, não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, atual epicentro da Constituição Federal, que a impetrante seja retirada de sua única moradia, no fim de sua vida, sem, pelo menos, poder exercer o sagrado direito da ampla defesa, também constitucionalmente agasalhado.

Quanto à manifestação do Ministério Público, o douto parecer, *data venia*, passou a *latere* do cerne da questão, já que, na verdade, a impetrante, ao longo de toda a execução, não se manteve inerte, tendo utilizado os recursos próprios na luta de seu direito. O que ocorreu, na verdade, é que os recursos não foram apreciados, para infelicidade daquela.

Por derradeiro, não há como prevalecer a tese de que o recurso adequado seria a ação cautelar e não este “remédio heróico”, já que a escolástica, o tecnicismo e o rigor formal não se coadunam com a mais moderna doutrina processual, que, aliás, acarretou a recente reforma do atual Código de Processo Civil.

Tanto assim que, se é possível hoje, na ação rescisória e, portanto, diante da coisa julgada, relativizá-la e suspender-se a execução com a utilização de ação cautelar ou tutela antecipada, tudo será possível diante de um direito líquido e certo, no caso, o de impenhorabilidade de um bem de família atropelado por uma tresloucada execução.

Assim, dou provimento ao agravo regimental para destrancar a inicial do mandado de segurança.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para destrancar a inicial do mandado de segurança, nos termos do voto da Exm.ª Sr.ª Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo, primeira votante, que redigirá o acórdão.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 2007.

Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo
Redatora Designada

Márcio Vieira Alves Faria
Procurador-Chefe

Publicado no DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-05-2007.

Ementário de Jurisprudência

Ementário de Jurisprudência

Abono. Empresa pública.

Os abonos salariais concedidos pela CEF aos seus empregados da ativa não têm natureza salarial e nem característica de adiantamento salarial, expungindo sua condição de verba de cunho salarial (art. 457, parágrafo 1º, da C.L.T.). Por não se incorporarem ao salário e nem existir previsão regulamentar de sua adesão aos proventos da aposentadoria, carecem de ser objeto de complementação de aposentadoria. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

02291-1999-069-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-04. Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 77).

Abono. Empresa pública. Aposentadoria. Complementação.

SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DA ATIVA NÃO EXTENSIVOS AOS APOSENTADOS. Não restou provado que os abonos, concedidos aos empregados da PETROBRÁS S.A., denominados "Gratificação Contingente" e "Participação nos Resultados", previstos em norma coletiva, tenham se configurado como efetivo reajustamento salarial. Mantido o seu caráter de prêmio à atividade, sem projeção para o futuro, indevido o reajustamento da suplementação de aposentadoria pleiteada. RO 19.826/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02. Redatora Designada Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 31, p. 113).

Ação anulatória.

Ação Anulatória. A invalidade da prevalência da negociação coletiva *in pejus* ao trabalhador decorre da conjugação do novo art. 618 da CLT com o art. 9º do mesmo diploma legal. Assim, qualquer cláusula convencional que suprimir os direitos mínimos previstos na Constituição da República ou na CLT incorrerá em nulidade. O princípio tutelar que norteia o Direito do Trabalho legitima o Judiciário Especial, inclusive, em face da fragilidade que, partindo dos trabalhadores, contamina a sua representação profissional em confronto com a avassaladora onda globalizante. Não pode, pois, o Judiciário Trabalhista chancelar avenças que derroguem direitos indisponíveis dos trabalhadores, posto que esses direitos têm espeque nos Direitos Humanos.

01179-2001-000-01-00-7, SEDIC, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 37, p. 147).

Ação civil pública.

MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - TUTELA LIMINAR VOLTADA À PROTEÇÃO DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. A competência para processar e julgar mandado de segurança faz-se em razão da autoridade apontada como coatora e não da matéria objeto da demanda que lhe deu origem. Tratando-se de ato judicial cometido pelo juiz do trabalho de 1º grau de jurisdição, ainda que proferido nos autos de ação civil pública, a competência para a apreciação do *writ of mandamus* será da Seção Especializada em Dissídios Individuais e não da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, até porque a tutela jurisdicional reclamada na demanda de origem volta-se à proteção dos chamados direitos transindividuais (art. 81 da Lei n. 8.078/90), sem que para tanto a Justiça do Trabalho exerça seu poder normativo (art.

114, § 2º, da Constituição da República), cuidando-se assim de jurisdição tipicamente de direito.

2. A medida liminar de que cogitam os artigos 4º e 12 da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) constitui-se em providência de natureza jurídica cautelar, posto que revestida de escopo coativo, provisório e instrumental, visando assim a garantia da tutela a ser alcançada quando da prolação da decisão que irá dirimir a relação de direito material controvertida. Assim sendo, muito embora admissível transplantar-se para a ação civil pública a postulação da concessão de antecipação da tutela jurisdicional (CPC: arts. 273 e 461), na medida em que se revela como valioso instrumento para a efetividade da jurisdição, viola o juiz a garantia constitucional do devido processo legal do impetrante (art. 5º, LIV) quando vem a concedê-la sem que tenha havido requerimento por parte do ente legitimado para a propositura da ação civil pública (CPC: art. 128).

3. A jurisprudência do Excelso STF, porque guardião e intérprete final das normas constitucionais, sobrepõe-se a precedentes normativos ou jurisprudenciais do Colendo TST. Assim sendo, consolidando a Suprema Corte Constitucional seu entendimento de que a instituição de contribuição assistencial, uma vez assegurado o direito de oposição, não ofende as garantias constitucionais da livre associação e sindicalização (arts. 5º, XX, e 8º, V), tem-se que violador ao direito líquido e certo da parte impetrante o deferimento de tutela liminar em ação civil pública, ajuizada no propósito de obstar a inserção de cláusula obrigatória nos estritos limites da aludida jurisprudência consolidada.

MS 329/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-04-00. Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 25, p. 90/91).

Ação civil pública. Legitimidade ativa. Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público não é parte legítima para ajuizar ação civil pública quando o interesse, embora homogêneo, é gerado por direitos individuais disponíveis.

RO 4.583/97, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-06-98. Redator Designado Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 18, p. 44).

Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho.

Segundo a melhor doutrina, o interesse perseguido através do Ministério Público do Trabalho, quando do ajuizamento de ação civil pública trabalhista, há de ter relevância social, elemento justificador do uso de tal via, e não somente pelo fato de esta ser movida pelo *Parquet*.

RO 26.303/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-02-01. Redatora Designada Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 28, p. 85).

Ação civil pública. Ônus da prova.

RÉCURSO ORDINÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROVÉRSIA ACERCA DOS FATOS QUE ENVOLVEM A DEMANDA COLETIVA - ÔNUS DA PROVA. Tratando-se o inquérito civil público de procedimento administrativo de natureza inquisitorial, sem a observância do contraditório e do amplo direito de defesa em favor do indiciado, destinado que é a colheita de provas pelo Ministério Público, impõe-se a ratificação perante o Poder Judiciário das provas colhidas na esfera do órgão ministerial, na hipótese de ocorrência de controvérsia acerca dos fatos que alicerçaram o ajuizamento da ação civil pública, corolário das garantias constitucionais do devido processo legal e do livre acesso ao Poder Judiciário.

00831-2001-017-01-00-7, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-04-04. Redator Designado Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 37, p. 141).

Ação civil pública. Revista de empregado. Obrigação de não fazer.

REVISTA ÍNTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí não poder o empresário, sob pretexto hipotético de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento processual adequado à sua correção.

RO 20.492/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02. Relator Juiz Guilbert Vieira Peixoto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 91).

Ação civil pública. Tutela jurisdicional antecipada.

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ORDEM JUDICIAL QUE OBSTA A UTILIZAÇÃO DE LINHA DE CRÉDITO VINCULADA AO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DE BANCO ESTATAL - ESTADO DO RIO DE JANEIRO E INTERESSE RECURSAL - NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA LIMINAR EM SEDE MANDAMENTAL.

1) Tratando de ação civil pública dirigida contra pessoa jurídica de direito privado, desvinculada do Poder Público e não comprovada a existência de interesse jurídico na causa principal, o que afasta a pertinência do ingresso na qualidade de assistente simples (CPC: art. 50), e considerando que a Lei n. 9.469/97 tem campo de eficácia apenas na órbita federal, afastando assim sua invocação por quaisquer das Unidades da Federação, tem-se por carecedor do direito de recorrer o Estado do Rio de Janeiro, quando intervém na lide para a proteção de interesse confessadamente econômico.

2) A ação civil pública, que notavelmente instrumentaliza o caminho de acesso à coletivização da jurisdição, traz embutida em seu seio a pertinência do instituto da antecipação da tutela jurisdicional, até com mais intensidade, já que o que se persegue é a proteção dos chamados interesses transindividuais.

3) Cuidando-se a antecipação da tutela jurisdicional, quando concedida no curso do processo, mas antes da sentença, em decisão de natureza interlocutória, cuja impugnabilidade imediata desafia o manejo do mandado de segurança, uma vez presentes a ilegalidade ou o abuso de poder cometido pelo órgão judicante, em frontal violação a direito líquido e certo do impetrante, ante o princípio da unirrecorribilidade que informa o Direito Processual do Trabalho, tem-se que a tutela liminar de que cogita o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51 reveste-se de providência cautelar (ALFREDO BUZARD), destinada a assegurar possível direito do impetrante e não para garantir-lhe a antecipação dos efeitos da sentença final (HELY LOPES MEIRELLES), o que, se por uma lado retira o cabimento de emprestar-lhe uma tutela de natureza satisfativa, por outro, espanca a viabilidade de esvaziamento do próprio mérito da impetração.

MS 778/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-00. Redator Designado Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 28, p. 132/133).

Ação de modificação. Extinção do processo.

1 - Incabível a extinção do processo, sem julgamento do mérito, eis que a matéria, nele tratada está afeta ao cabimento, *in casu*, da ação de modificação ou revisional a que alude o inciso I do art. 471 do CPC, que tem guarida nas sentenças que decidem relação jurídica continuativa, quando modificado o estado de fato ou de direito, sendo certo que, em se tratando de tais ações, a lei admite a revisão da sentença embora transitada em julgado, tal qual ocorre nas sentenças condenatórias em prestações periódicas, como as de alimentos

e as de acidente do trabalho. 2 - A modificação do regime jurídico, de contratual para estatutário, não autoriza a revisão da coisa julgada, eis que o inciso I do art. 471 do CPC está a se referir à modificação do direito em que se fundou a decisão atacada, que, *in casu*, à época, se fincou no direito adquirido dos Autores. Ademais, o acórdão do Recurso Ordinário foi prolatado após a transformação do regime jurídico, pelo que tal matéria deveria ter sido discutida e resolvida no processo de conhecimento, sendo certo que o citado art. 471 do CPC diz respeito à alteração do estado de fato ou de direito após a questão já decidida, o que não é a hipótese dos autos.

Rejeitadas a preliminar de extinção e a arguição de litigância de má-fé suscitadas pelos Reclamantes em contra-razões, e, no mérito, negado provimento ao recurso.

RO 24.987/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-01-02. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 31, p. 99).

Ação declaratória.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE MODIFICAÇÃO – FINALIDADE CLARAMENTE SUBSTITUTIVA DA AÇÃO RESCISÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA DO DIREITO DA AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM Apreciação DE MÉRITO.

1 – O legítimo interesse para agir – cuja síntese se traduz no binômio utilidade + necessidade – pressupõe que a parte autora tenha eleito a via judicial adequada, para a obtenção da tutela jurisdicional conseqüente da ação proposta.

2 – O ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de modificação, cuja conseqüência processual será a da desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado, traz em seu bojo postulação incompatível com o direito exercido, o que traduz carência acionária, a dar ensejo à extinção do processo sem apreciação meritória (CPC: art. 267, VI).

AD 01/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03. Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver íntegra na revista n. 36, p. 107).

Ação declaratória. Usufruto judicial.

Recurso Ordinário. Usufruto Judicial. Sucessão. Inexistência. Se o incidente de litigiosidade (Usufruto Judicial) ocorreu em fase de execução, lá é a superfície de toda a discutibilidade quanto ao mérito da suposta sucessão. O art. 325 do CPC afirma ser possível a Ação Declaratória Incidental quando o Réu vem oferecer impugnação aos fundamentos da pretensão autoral. Por este prisma, a questão do presente recurso é de clareza meridiana. Recurso que se nega provimento.

02117-2002-541-01-00-9, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 36, p. 111).

Ação Rescisória.

Rescisória. Violação literal de lei. Constituição.

1. A violação literal de lei, em sede constitucional, pode configurar-se, em tese, mesmo havendo controvérsia jurisprudencial, na época da prolação do aresto rescindendo, conforme a palavra autorizada do Excelso STF (RTJ n. 108/1.369, 114/361 e 125/267).

2. Todavia, em concreto, não se vislumbra violação, em sua literalidade do texto constitucional, porém interpretação razoável, no concernente ao princípio de legalidade e ao direito adquirido, no concernente às URPs dos planos econômicos: podendo existir, talvez, vulneração da essência, mas *data venia* não da letra da Constituição da República (art. 5º, II e XXXVI), tanto

assim que o próprio Supremo não decidiu, senão por maioria, nesse tema.
AR 349/94, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-97. Relator Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho (ver a íntegra na revista n. 18, p. 37).

Ação rescisória.

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA. A violação a literal disposição de lei, suscetível de ensejar o corte rescisório (CPC, art. 485, V), situa-se no próprio título rescindendo, não em defeito de atos de comunicação processual anteriores ou posteriores, mas não enfrentados por este.

Pedido rescisório procedente.

AR 185/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-02-00. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 25, p. 63).

Ação rescisória.

Ação Rescisória. O que se rescinde é a sentença de mérito que teria violado literal dispositivo de lei, hipótese que pressupõe pronunciamento explícito na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada, prequestionamento de que não cuidou o Autor.

AR 99/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-09-00. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 27, p. 104).

Ação rescisória.

PROCESSO DO TRABALHO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. Não cabe ao julgador, no Estado de direito, dizer se a lei atende ou não atende aos "ideais de justiça" na sua visão; ele pode considerá-la inconstitucional e negar-lhe vigência, ou omissa e suprimir esse defeito, porém redigir um discurso como um ente político estatal não lhe compete - faltaria isenção e independência para julgar depois disso. Assim, a decisão rescindenda que, em razão de figurar no pólo passivo da reclamação uma instituição financeira, determina que os juros de mora incidentes sobre o crédito trabalhista devem ser os mesmos cobrados pelo Banco-Reclamado no cheque especial, viola frontalmente o artigo 39 da Lei n. 8.177/91, devendo, pois, ser rescindida. Ação rescisória julgada procedente.

AR 359/01, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04. Redator Designado Des. Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 185).

Ação rescisória.

De se deferir pedido contido em Ação Rescisória, para desconstituir julgado proferido em sede de Agravo de Petição, que interpreta de modo equivocado a decisão exequenda extrapolando seus limites, em franca violação à coisa julgada, o que é defeso, de acordo com o artigo 485, IV, do CPC. Pedido rescisório que se julga procedente.

AR 419/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-06. Relator Des. Izidoro Soler Guelmam (ver a íntegra na revista n. 41, p. 127).

Ação rescisória. Coisa julgada.

AÇÃO RESCISÓRIA - FATOS E PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. A regra geral diz que é imutável a coisa julgada; logo, sua rescindibilidade é exceção. Esta, como é sabido, tem sempre interpretação restritiva. Destarte, muito estreita é a via da rescisória, sob pena de ser

transformada em recurso ordinário especial, com prazo de dois anos para sua interposição. A ação rescisória não é o remédio processual próprio para que seja verificada a justiça ou a injustiça da decisão jurisdicional, e muito menos meio de reconstrução de fatos e provas apreciados em processo findo.

AR 584/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-03. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 34, p. 65).

Ação rescisória. Incompetência. Justiça do Trabalho.

AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. A decisão rescindenda foi proferida por juízo absolutamente incompetente, o que autoriza a procedência do pedido rescisório, a teor da norma inserta no art. 485, inciso II, do CPC, para desconstituir o v. acórdão proferido pela E. 1ª Turma deste Tribunal e, em juízo rescisório, declarar a incompetência da Justiça do Trabalho *ratione materiae* para apreciar e julgar a demanda originária, a teor das normas expressas no art. 114 c/c 109, I, da CRFB/88, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

AR 456/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-05. Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 207).

Ação rescisória. Prazo. Valor da causa.

I) O valor da causa deve ser arbitrado de forma a corresponder ao montante do feito originário, pelo que é de acolher-se a impugnação, nesse sentido formulada, em parte. II) A controvérsia que existia acerca do prazo para ajuizamento da Ação Rescisória, e se este se protraí, ou não, quando o último dia do prazo coincidir com feriado, sábado ou domingo, foi espancada pela Orientação Jurisprudencial n. 13, da SDI2/TST. Assim, tendo o último dia do prazo recaído em um domingo, e tendo sido a presente *actio* ajuizada no primeiro dia útil posterior - segunda -, caso é de considerá-la tempestiva. III) Observa-se, da Terceira Alteração Contratual, em sua Cláusula 5ª, que a sócia, realmente, não possuía poderes para representar a Ré, eis que, segundo consta da referida cláusula, "a gerência e a administração da sociedade ficam a cargo de todos os sócios, que farão uso da denominação social, em conjunto". Procede, pois, o *ius rescisorium*.

AR 388/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 34, p. 83).

Ação rescisória. Prova documental.

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO - ART. 485, VII, DO CPC. Dispõe o inciso VII, do art. 485 do CPC, que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso antes da prolatação daquela, mas que seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável. Em verdade, deve se entender por documento novo o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado ou de impossível utilização pelo interessado à época do ajuizamento da ação, cuja apresentação oportuna seria capaz de influenciar no julgamento a ponto de proferir decisão totalmente distinta da editada, que se busca agora rescindir. Não sendo essa a hipótese, conclusão é a improcedência do pedido. AR 313/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-01. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 29, p. 155).

Acidente do trabalho.

A reparação civil por acidente de trabalho somente se vale da Teoria da Responsabilidade Objetiva no que diz respeito ao seguro social, prevalecendo a Teoria da Culpa Aquiliana no que se refere à responsabilização do empregador.

00167-2002-066-01-00-7, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-05. Relator Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 40, p. 183).

Acidente do trabalho. Auxílio-doença.

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO LITERAL A PRECEITO DE LEI FEDERAL E ERRO DE FATO - CARACTERIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRABALHO - EFEITOS JURÍDICOS - CONTRATO DE TRABALHO E RESCISÃO - 1) Tendo o evento danoso ocorrido no exercício do trabalho a serviço do empregador, considera-se como acidente de trabalho não só aquele que causa lesão corporal à pessoa do empregado, mas também o que gera efeito de natureza psicológica ou psiquiátrica, com a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade laborativa, cujo efeito jurídico trabalhista da concessão do benefício previdenciário é o da suspensão do contrato de trabalho e o da superveniente aquisição do direito à estabilidade provisória (Lei n. 8.213/91: arts. 19, *caput*, 60 e 118). 2) Tratando-se o auxílio-doença de benefício a ser suportado pelo órgão previdenciário, somente a ele competindo a concessão da respectiva alta, caracterizado se afigura o erro de fato, uma vez que presentes os pressupostos legais para a sua identificação (CPC: art. 485, §§ 1º e 2º), a validade de aptidão ao trabalho emprestada por órgão que integra a estrutura do Ministério da Aeronáutica.

AR 258/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-10-00. Redator Designado Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 27, p. 98).

Acidente do trabalho. Estabilidade provisória.

ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. O Reclamante já se encontrava em tratamento de Doença Osteomuscular Relacionada ao Trabalho (DORT) desde janeiro de 1999 e, no curso do aviso prévio, sofreu acidente de trabalho, causado por doença do trabalho, passando a perceber, do INSS, o benefício "*auxílio-doença por acidente de trabalho*", com garantia de emprego e conseqüente estabilidade provisória, a partir da alta médica, até um ano após a cessação do benefício previdenciário, nos termos do que dispõe no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

00329-2003-027-01-00-5, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-06. Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 41, p. 137).

Acidente do trabalho. Falta. Atestado médico.

O Direito do Trabalho não obriga a aplicação de punições sucessivas ao empregado faltoso, mas sem dúvida a aplicação pedagógica das punições demonstra por parte do empregador o poder de disciplina deste, pois se indiferente à falta cometida, entende-se esta tacitamente perdoadada.

RO 26.609/95, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-04-98. Redatora Designada Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 19, p. 82).

Acordo coletivo de trabalho. Convenção coletiva de trabalho.

CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS - INTEGRAÇÃO DE CLÁUSULAS AOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO - A teor do art. 1º, § 1º, da Lei 8.542/92, as

cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. Constituindo-se objeto do pedido em prestações sucessivas, é de se aplicar ao caso tão-somente a prescrição parcial. Improvido o apelo empresarial e provido o apelo obreiro.

RO 24.561/95, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-10-98. Relator Juiz Miiner Amazonas Coelho (ver a íntegra na revista n. 20, p. 72).

Acordo coletivo de trabalho. Norma programática.

Negociação Coletiva - Não é programática norma que expressamente defere a incorporação de percentual a partir de data preestabelecida.

RO 18.664/98, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-09-00. Redator Designado Juiz Guilbert Vieira Peixoto (ver a íntegra na revista n. 27, p. 78).

Acordo coletivo de trabalho. Nulidade.

ACORDO COLETIVO - NULIDADE - ALCANCE: Consoante melhor interpretação do artigo 153 do Código Civil Pátrio, a nulidade parcial de um ato não prejudicará a parte válida, se esta for separável. Assim, o acordo coletivo firmado sem prazo de vigência encontra sua limitação temporal no artigo 614, § 3º, da CLT, não havendo falar-se em nulidade de toda avença firmada, mas somente em relação à cláusula contrária à lei.

RO 762/97, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-10-99. Relator Juiz Antonio Baptista Correia Moreira (ver a íntegra na revista n. 24, p. 83/84).

Acordo coletivo. Empresa pública.

FLUMITRENS – REAJUSTE E REPOSIÇÃO SALARIAL – ACORDO COLETIVO 2000/2001. A sujeição da Empresa Pública aos princípios da moralidade e da legalidade não lhe retira a capacidade para formalizar acordos coletivos, inclusive no que diz respeito a cláusulas de reajustes salariais, conquanto adstrita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II, da Constituição da República). Por conseguinte, não pode alegar que depende de autorização de órgãos do poder executivo para honrar compromisso legitimamente assumido.

01954-2001-006-01-00-01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-01-04. Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 38, p. 119).

Acordo coletivo. Sindicato.

Acordo Coletivo. Natureza de abonos previstos na norma.

Impõe-se respeitar os limites registrados sem normas coletivas, ao se conceder qualquer tipo de benefício à categoria profissional. Aplicação do art. 7º, XVI, da Constituição.

Sindicato omissivo. Questionamento de cláusula pactuada. A inscrição de qualquer cláusula em norma coletiva pressupõe o exaurimento da negociação coletiva. Se frustrada esta, compete ao sindicato negociante instaurar a devida ação de dissídio coletivo. Todavia, uma vez pactuada a norma coletiva, não cabe ao sindicato profissional alegar que cedeu a pressões e que algumas cláusulas seriam contrárias ao interesse da categoria. Nesse particular, alega a própria torpeza.

01225-2001-038-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-06. Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 41, p. 165).

Acordo judicial. Homologação.

AUTOCOMPOSIÇÃO DA LIDE. RECURSO PROVIDO.

1. É dever do magistrado empenhar-se pela composição amigável do litígio, em qualquer fase do processo trabalhista. Do mesmo modo, é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório (art. 764, §§ 1º e 3º, da CLT).

2. Não há entre as prerrogativas do juiz (artigos 647, 654, 656 e 659 da CLT) o poder de não acatar acordo concertado por partes capazes, sem eiva de ilegalidade.

3. Sob tais condições, não há porque o julgador recusar-se a homologar o pactuado, que se reveste das formalidades legais.

Recurso a que se dá provimento para o fim de, reformada a sentença, decretar-se a homologação do acordo, com que as partes houveram por bem solucionar a lide.

RO 6.939/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-03-01. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 28, p. 49).

Adicional de insalubridade. Adicional de periculosidade.

O fato de o autor ter percebido, ao longo do período vindicado, o adicional de insalubridade em grau médio não lhe retira o direito de postular o pagamento do adicional de periculosidade a que entende fazer jus, desde que deduzida a parcela paga a título de adicional de insalubridade, conforme requerido, aliás, na inicial.

RO 9.905/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-09-99. Relatora Juíza Cristina Elias Cheade Jacob (ver a íntegra na revista n. 24, p. 79).

Adicional de insalubridade. EPI.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - UTILIZAÇÃO DO EPI. "Constata-se a insalubridade quando o agente nocivo afronta o empregado acima dos limites permitidos. Restando evidenciado, pelo laudo pericial, que apesar da utilização dos EPIs a ofensa do agente nocivo permanece acima dos limites tolerados, devido se torna o pagamento do adicional de insalubridade."

RO 20.959/96, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-12-98. Relator Juiz Ideraldo Cosme de Barros Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 21, p. 77).

Adicional de periculosidade.

Se o pedido é de diferença de pagamento de adicional, não se pode cogitar da paga integral do título postulado e deferido.

RO 15.484/94, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-08-96. Relator Juiz Milton Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 44).

Adicional de periculosidade.

PERICULOSIDADE - Contato com linhas energizadas, ainda que intermitente, enseja percepção do adicional de periculosidade na sua integridade, não havendo que se falar em pagamento proporcional. Entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, esta consubstanciada no E. 361 do C. TST.

RO 2.541/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-03-99. Relator Juiz Ideraldo Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 137).

Adicional de produtividade.

RECURSO ORDINÁRIO - A circunstância de a empresa ter reajustado em excesso o salário do empregado não basta à constatação de que recepcionara a cláusula normativa que determinava o adicional de quatro por cento, a título de produtividade, mister se fazendo a especificação da vantagem, com a discriminação de seu valor, sem a qual não será considerada como paga. Esta é a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial do artigo 464 da CLT.

RO 422/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-03-99. Relatora Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro (ver a íntegra na revista n. 22, p. 153).

Adicional de risco.

Adicional de riscos. Lei n. 4.860/65 - artigo 14. Aplicabilidade conforme o preceito. Gratificação global de função. Horas extraordinárias e noturnas. Licença remunerada. Prova pericial. Recurso ordinário empresarial conhecido e parcialmente provido.

Intempestividade. Irregularidade da representação. Recurso ordinário autoral não conhecido. 02477-1992-018-01-00-0, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-05-04. Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 38, p. 47).

Adicional noturno.

ADICIONAL NOTURNO. SUPRESSÃO. A mudança de turno de trabalho encontra-se dentro do *jus variandi* do empregador, sendo devido ao empregado o respectivo adicional enquanto preenchida a condição especial, o trabalho em jornada noturna, a exemplo do que ocorre com os de insalubridade e periculosidade. O adicional noturno só é devido enquanto perdurarem as condições que o autorizam. Desaparecida a condição excepcional, poderá o empregador deixar de pagar o adicional, pouco importando o tempo decorrido.

RO 13.483/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 32, p. 93).

Adjudicação.

Certo é que o credor é admitido a lançar - é o que deflui do parágrafo segundo, do artigo 690 do Código de Processo Civil. Tal disposição, todavia, há de ser considerada em harmonia com o que preceituam os artigos 620 e 714 do Código de Processo Civil. Havendo outros pretendentes, ainda que a maior oferta lançada pelo credor se situe aquém do valor da avaliação, lance será admissível, entendendo-se a locução "valor dos bens", a que refere o parágrafo segundo do artigo 690 do Código de Processo Civil, como "valor do lance". Ausente qualquer pretendente, e frustrado o certame, o credor deve pagar o preço da avaliação, adjudicando o bem conforme artigo 714 do Código de Processo Civil, se o desejar. Admitir que, independentemente de concorrência, o credor arrematasse o bem por valor não apenas inferior ao da avaliação, mas inclusive do próprio crédito, conduziria a agravamento inaceitável da situação do devedor à vista de eternização da execução em depauperamento de sua situação econômico-financeira e ao enriquecimento ilícito do credor. 00491-2001-471-01-00-2, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-05-03. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 35, p. 113).

Administração pública. Responsabilidade subsidiária.

A administração pública é obrigada a seguir a lei não apenas no momento da celebração do contrato de prestação de serviços, mas durante a execução deste, fiscalizando o seu

bom cumprimento, sendo que verificada qualquer irregularidade, pode inclusive tomar a iniciativa de pôr fim ao contrato (prerrogativa). Não vigiando, não agindo conforme seu poder/dever, incorrerá em culpa *in vigilando* (ou *eligendo*), sendo o caso de aplicação do artigo 159 do Código Civil Brasileiro.

RO 13.527/96, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-03-99. Relatora Juíza Cristina Elias Cheade Jacob (ver a íntegra na revista n. 22, p. 142).

Advogado. Hora extra.

O artigo 20 da Lei n. 8.506/94 é claro ao dispor que excepciona a jornada de quatro horas diárias ou semanais o fato de o advogado-empregado ter dedicação exclusiva na empresa para a qual presta seus serviços. Assim, pouco importa se um contrato escrito tenha disposto o contrário, pois que nulo por ilegalidade.

RO 1.879/98, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-00. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 25, p. 54).

Advogado. Relação de emprego. Competência. Justiça do Trabalho.

ADVOGADO. CONSULTORIA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (ESTATUTO DA OAB). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O enquadramento da atividade de consultoria jurídica como relação de consumo é um grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como essencialmente ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (*Du Travail*), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427). É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho. Essa a hipótese dos autos, em que o autor, enquanto advogado, sujeita-se aos ditames da Lei n. 8.906/94, a qual, regulando sua atividade, impede seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, § 1º, e 34, incisos III e IV, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador, evidenciando natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso provido para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

01261-2005-063-01-00-7, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-06. Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 42, p. 81).

Aeroviário.

O aeroviário possui legislação própria - Decreto 1.232/62 -, inclusive no tocante ao trabalho prestado aos domingos.

RO 1.182/94, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-12-95. Relator Juiz Milton Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 36).

Agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÍVEL PARA ATACAR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor do artigo 897, alínea "b", da CLT, o agravo de instrumento somente tem cabimento nos despachos que denegarem a interposição de recursos. 01108-2002-023-01-01-0, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-09-03. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 101).

Agravo de instrumento.

Consoante a sistemática do Processo Judiciário do Trabalho, o Agravo de Petição é interponível de decisões definitivas e terminativas, proferidas em execução de sentença. 01617-1990-017-01-00-4, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-05. Relator Des. José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 161).

Aids. Dispensa. Nulidade.

1 - Recurso do Reclamante. A utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica, é óbvio, o cumprimento dos prazos (Lei n. 9.800/99, art. 2º), sendo certo que, no caso de recurso adesivo, a sua interposição deverá observar o prazo de que a parte dispõe para responder (CPC, art. 500, I). Recurso não conhecido, por intempestivo.

2 - Recurso do Reclamado. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. NULIDADE. A AIDS, acima de ser uma doença que acomete determinado indivíduo, é um problema social, que deve ser enfrentado sem subterfúgios, sendo as posturas discriminatórias mais prejudiciais à própria sociedade do que ao doente, embora não se possa olvidar que a força da discriminação sobre o indivíduo já enfraquecido imunologicamente seja multiplicada em seus efeitos. Logo, possuindo uma empresa, em seu quadro de pessoal, funcionário portador do vírus da AIDS, a postura que se espera não é a de discriminação nem de adoção de medidas que busquem desligá-lo da empresa, embora mascaradamente sob outros motivos. O que se espera é o enfrentamento da situação tal como ela exige: encaminhamento do funcionário à Previdência Social para que esta providencie o tratamento adequado e, sendo o caso, conceda-lhe benefício previdenciário, afastando-o do emprego, provisória ou definitivamente. Buscar justificativas para demitir o empregado portador do vírus HIV que mascarem ser a doença o motivo verdadeiro não é conduta empresarial admissível, e desvela postura discriminatória, afrontando disposições legal e constitucional, o que enseja a nulidade da demissão. Recurso improvido.

01650-2002-063-01-00-0, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04. Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 27).

Aids. Reintegração.

Reintegração - Dispensa Discriminatória. Provando os documentos carreados aos autos, inclusive a perícia médica do INSS, que o reclamante, embora portador do vírus HIV, estava apto ao trabalho, não se vislumbra qualquer óbice ao exercício do direito potestativo de resilição, pelo que válida a dispensa sem justa causa.

01533-2000-481-01-00-9, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03. Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 105).

Anistia.

I - As dispensas sem justa causa efetuadas no âmbito da Administração Pública Direta,

alcançando, inclusive, empregados de Sociedade de Economia Mista, motivadas pelo assim chamado “Plano Brasil Novo”, foram revistas pela Administração posterior, que resolveu pela concessão da anistia, nos termos da Lei n. 8.878/94.

II - O Decreto n. 1.153/94 regulamentou os procedimentos necessários para que os demitidos pudessem desfrutar do benefício.

III - O Empregado, ora Terceiro Interessado, cumpriu toda *via crucis* que lhe foi imposta, até o deferimento de seu pleito pela Comissão Especial de Anistia, conforme publicação efetuada no Diário Oficial da União, edição de 13/1/95.

IV - O instituto da anistia reveste-se de suprema natureza política, tem caráter amplo ao ponto de sobrepairar questiúnculas administrativas. Descabe a exegese do mesmo, cumprindo, isso sim, vivificá-lo, emprestando-lhe imediata eficácia.

V - A singela alegação de possíveis irregularidades administrativas praticadas por Subcomissões Setoriais, ou pela Comissão Especial de Anistia – e que careceram de qualquer elemento de comprovação –, não pode obstar o direito dos anistiados. Cada caso deve ser apurado, responsabilizando-se aqueles que porventura tenham cometido irregularidades, bem assim, aqueles outros que delas se beneficiaram. Patente, pois, a inconstitucionalidade do Decreto n. 1.499, de 24/5/95, ante o desrespeito ao princípio legal do direito adquirido, e pelo evidente solapamento do resguardo assentado em lei de hierarquia superior, qual seja, a Lei n. 8.878/94.

MS 169/95, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-10-97. Relator Juiz João Mario de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 18, p. 79).

Anistia.

A anistia tratada pela Lei n. 8.878/94 criou requisitos para o deferimento da reintegração para cargo anteriormente ocupado, à época da dispensa, demissão ou exoneração. *In casu*, restou comprovado o procedimento das condições previstas nos arts. 1º e 3º da citada lei.

RO 5.721/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-11-98. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 20, p. 76).

Anistia.

Itaipu Binacional é uma empresa juridicamente internacional, emergente no campo do direito internacional público por ser decorrente de um tratado. Assim sendo, não pode ser enquadrada nas espécies de empresa pública ou sociedade de economia mista de que trata a Lei n. 8.878/94 (Lei da Anistia), inexistindo direito à reintegração de empregado com base nesse diploma legal.

RO 7.146/96, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-09-98. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 21, p. 58).

Anistia.

A Lei n. 8.878/94, que concede “anistia” aos servidores demitidos, despedidos, demitidos ou exonerados com violação da norma legal ou equiparável, bem como por motivação política ou interrupção da atividade profissional em decorrência de movimentação grevista, estabelece que trata-se de readmissão e condicionada não apenas às constatações da Comissão Especial de Anistia e Subcomissões Setoriais (Decreto n. 1.153/94), mas, principalmente, às necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração, sendo imprescindível ao retorno do beneficiário o deferimento pelo Poder Executivo. Apelo que se nega provimento.

RO 13.739/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-00. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 26, p.114).

Anistia. Prescrição.

PRESCRIÇÃO – ANISTIA. LEI N. 8.878/94. O prazo prescricional para as ações objetivando a readmissão com fundamento no mencionado diploma legal é aquele previsto no Código Civil, ou seja, de dez anos.

01500-2001-006-01-00-0, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04. Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 99).

Anistia. Reintegração.

LEI DE ANISTIA. APLICAÇÃO. HIPÓTESE. Tendo a Comissão de Anistia criada pela Lei n. 8.878/94 reconhecido como nulo o ato demissionário praticado pela Administração Pública, vez que patente a motivação política deste, bem como face à afronta à norma constitucional, impõe-se a reintegração do empregado.

RO 17.972/96, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-04-99. Relator Juiz Antonio Baptista Correia Moreira (ver a íntegra na revista n. 23, p. 82).

Aposentadoria. Complementação.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - A recorrente, quando de sua aposentadoria, não contava com 30 (trinta) anos de tempo de serviço, como exige a norma inscrita no item 10.3, do Regulamento 001, da BRASILETROS - FUNDAÇÃO CBEE DE SEGURIDADE SOCIAL, que pretende ver aplicado, não fazendo jus à complementação pretendida.

RO 4.342/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-12-01. Redator Designado Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 31, p. 129).

Aposentadoria. Complementação. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. O fato de dizer o § 2º do art. 202 do texto constitucional que as contribuições, os benefícios e as condições contratuais “não integram o contrato de trabalho”, não trazem qualquer novidade a esta Justiça. Já há muito prevalece o entendimento de que tais títulos são créditos trabalhistas diferidos e decorrentes do contrato de trabalho. Portanto, o só fato de constar da novidade constitucional sua não-integração em títulos outros não importa em exclusão de competência desta Justiça. RO 10.390/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-05-01. Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 29, p.127).

Aposentadoria. Complementação. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA/COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar litígios decorrentes de diferenças de complementação de aposentadoria. Benefício instituído pelo empregador, de natureza restrita aos seus empregados e dependentes, tendo por respaldo direito subjetivo que encontra sua fonte na relação de emprego, configurando o pedido inicial mero reflexo das cláusulas mais benéficas que aderem ao pacto. Competência em razão da matéria mantida, segundo a exegese que se extrai do art. 114 da CRFB, por não ter sido modificada sua redação, após o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98.

01429-2000-029-01-00-9, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-04-03. Relator Juiz Wanderley

Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 107).

Aposentadoria. Complementação. Incompetência. Justiça do Trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. A discussão sobre critérios e normas aplicáveis a complementações de aposentadoria, como o caso em tela, não diz respeito a contrato de trabalho e, portanto, incompetente a Justiça do Trabalho, *ratione materiae*, para processar e julgar o presente litígio, a teor da norma inscrita nos artigos 114 e 202 da CRFB/88, o segundo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/1998.

RO 9.845/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-11-01. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 32, p. 119).

Aposentadoria. Direito adquirido.

Atendidas as exigências para obtenção do benefício quando em vigor a Lei n. 6.903/81, respeita-se o direito adquirido.

PA 00827/96, Órgão Especial. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 18, p. 68).

Aposentadoria por invalidez. Cancelamento. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RETENÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA PARA QUITAR DÉBITO COM O INSS.

1. A Justiça do Trabalho não é competente para determinar o cancelamento de benefício concedido pela autarquia federal (CF, art. 109).

2. A cobrança de dívida do empregado com a autarquia, seja em razão do cancelamento da aposentadoria ou outra causa, não poderá ser realizada mediante retenção de crédito trabalhista, face à sua natureza alimentar e sem a constituição do título executivo, após inscrição do crédito na dívida ativa da Fazenda Pública, competindo à Fazenda Nacional a apuração e inscrição (art. 2º da Lei n. 6.830/80) e à Justiça Federal Comum executar.

3. Sentença que se anula, parcialmente (CPC, art. 113).

00162-2004-026-01-00-7, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-07-06. Relator Des. Marcos Cavalcante (ver a íntegra na revista n. 42, p. 89).

Aposentadoria por invalidez. Prescrição.

Prescrição. Aposentadoria por invalidez. Ocorrendo aposentadoria por invalidez o contrato fica suspenso por 5 anos, pela possibilidade de recuperação da capacidade laboral, e não extinto (art. 475, CLT). Em tais condições, declarado nulo o desligamento do empregado, não há como considerar iniciado o prazo prescricional de 2 anos contado do término do contrato.

01138-2001-062-01-00-8, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-02-04. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 36, p. 135).

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho.

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Nos termos dos artigos 42 e 101 da Lei n. 8.213/91 - com redação dada pela Lei n. 9.032/95 -, a aposentadoria por invalidez tem caráter provisório, acarretando, portanto, a suspensão do contrato de trabalho,

que não pode ser unilateralmente alterado em prejuízo do empregado, sob pena de violar o art. 468 da C.L.T.

05054-2003-341-01-00-7, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-06-05. Relator Juiz Célio Juaçaba Cavalcante (ver a íntegra na revista n. 40, p. 203).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A concessão do benefício de aposentadoria voluntária, em decorrência da disciplina legal do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, não exige mais o afastamento do segurado do emprego, mantendo-se, portanto, íntegro o contrato de trabalho.

02053-2001-302-01-00-6, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-06-03. Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 129).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

A aposentadoria espontânea do empregado, sem o desligamento do emprego ou com readmissão imediata, não rompe o nexo contratual de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 49, e CLT, art. 453).

RO 21.578/96, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-12-98. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 21, p. 47).

RO 21.551/00, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-02-01. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 28, p. 73).

RO 23.504/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-03. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 35, p. 97).

Aposentadoria por tempo de serviço. Extinção do contrato de trabalho.

A aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato, quando o empregado continua trabalhando, sem qualquer solução de continuidade, mesmo que seja empregador o ente público. Essa a conclusão que se chega com a leitura do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei n. 8.213/91 e do artigo 453 da CLT. Inaplicáveis na hipótese as disposições expressas no artigo 37 da Constituição Federal de 1998. Não se trata aqui de investidura originária em cargo ou emprego público, o que só se admite pela via concursiva. Não se trata, também, de readmissão, mas de prestação de serviço continuada, o que afasta nulidade contratual, com fundamento no referido artigo.

RO 2.206/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-06-98. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 19, p. 74).

Aposentadoria por tempo de serviço. Extinção do contrato de trabalho.

Não pode prosperar a tese segundo a qual, com a concessão da aposentadoria, o contrato de trabalho que vinha vigorando se extingue e surge um novo, por haver o empregado continuado no emprego. É o empregado, no exercício de seu direito potestativo, quem põe fim na relação contratual, demitindo-se.

RO 10.545/96, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-99. Relatora Juíza Cristina Elias Cheade Jacob (ver a íntegra na revista n. 22, p. 144).

Aposentadoria por tempo de serviço. Extinção do contrato de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO - As aposentadorias por tempo de serviço e idade não constituem,

por si só, causa extintiva do contrato de trabalho. É, portanto, o afastamento que a ele põe fim, ficando-se, a unicidade do contrato, no princípio da continuidade da relação de emprego para evitar alterações contratuais *in pejus*.

RO 13.890/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-09-99. Relatora Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro (ver a íntegra na revista n. 24, p. 92).

Aposentadoria por tempo de serviço. Extinção do contrato de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO - A aposentadoria espontânea não mais acarreta a extinção automática do contrato de trabalho, de acordo com a inovação trazida pelo art. 49, inc. II, da Lei n. 8.213/91. Desta forma, permanecendo laborando o empregado após o seu advento, conserva-se uno, inalterado, ininterrupto e íntegro tal contrato, até sua dispensa imotivada. RO 1.584/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-11-01. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 30, p. 114).

Aposentadoria. Prêmio.

PRÊMIO APOSENTADORIA – CEDAE – CLÁUSULA 56 DO ACT 97/98. Tendo o autor deixado de cumprir o prazo de 90 dias, após a aquisição do direito, para requerer a aposentadoria, deixa de fazer jus ao recebimento do Prêmio Aposentadoria, na forma do parágrafo 1º da cláusula 56 do ACT 97/98.

RO 20.326/99, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-06-01. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 29, p. 111).

Aposentadoria. Programa de incentivo.

PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. Considerando que proposta de incentivo à aposentadoria é contratual e obriga o proponente e que negado ao autor o direito de se inscrever no referido programa, perfeitamente ajustáveis, na espécie, as regras previstas nos arts. 120 e 1.080 do Código Civil c/c o parágrafo único do art. 8º da CLT. A isonomia de tratamento constitui princípio legal e constitucional inafastável pelas normas internas do empregador. Assim, se os trabalhadores de outros setores auferiram vantagens pela rescisão voluntária mesmo prestando mais de 15% de horas extras, nenhuma razão há para se negar o mesmo benefício ao autor.

RO 15.620/98, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-01-01. Redator Designado Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 29, p. 123).

Arrematação.

Os arrematantes colaboram com o trabalho da Justiça, cabendo a esta zelar, também, pela regularidade da transferência do patrimônio levado à praça. Se o bem gravado, no momento da arrematação, se encontrava desembaraçado de qualquer contrato limitador do seu uso, como tal havia que se dar a transferência da propriedade. Correto o despacho do Juízo executório ao determinar o cancelamento do registro de contrato de locação do bem constricto, frustrando, assim, estratégia por meio da qual a executada tentou perpetuar sua ingerência sobre o uso dos imóveis, por vinte anos, em prejuízo do arrematante.

AP 286/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-05-00. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 27, p. 56).

Arresto.

MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO SUBVERSIVA DA ORDEM PROCESSUAL - CABIMENTO DE CORREICIONAL - DESCABIMENTO DA ORDEM. A apreensão judicial de bens sem prévia citação do devedor constitui, tecnicamente, arresto, medida cautelar nominada cujo manejo é condicionado por circunstâncias específicas relacionadas à conduta suspeita do devedor. A determinação de arresto, sem notícia de conduta inidônea do devedor, constitui subversão da ordem processual, suscetível de retificação mediante reclamação correicional. O cabimento desta arredo por si só o cabimento do *writ* (Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 5º, II). Correta, portanto, a denegação liminar da ordem. Agravo regimental improvido.

MS 647/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-99. Redator Designado Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 71/72).

Assistência judiciária.

PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. A despeito de enquadrado na espécie de decisão interlocutória, o ato do Juiz, que indefere o pedido de assistência, acarreta a extinção do feito para o interveniente, ocasionando-lhe imediato dano processual. A invocação ao § 1º, do art. 893 da CLT, é de todo simplista à hipótese dos autos, face à natureza própria do instituto da assistência e seus efeitos processuais peculiares. Cabível, portanto, à espécie a utilização de Recurso Ordinário.

RO 25.224/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-06-00. Redator Designado Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 29, p.143).

Assistência judiciária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. Se não formulado na inicial o pedido de gratuidade de justiça, mas comprovada a miserabilidade através de documento hábil, ainda que na fase recursal, como apontado no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, deve ele ser deferido ao reclamante, vez que se trata de uma garantia constitucional. Agravo provido, para determinar a subida do processo e apreciação do mérito.

AI 468/03 (numeração única: 00865-2001-244-01-00-0), 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-07-03. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 34, p. 81).

Assistência judiciária.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA - REQUERIMENTO FORMULADO PELA RECLAMADA - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. O inciso LXXIV do art. 5º da Carta Magna não faz qualquer distinção acerca dos destinatários do benefício da gratuidade judiciária, portanto o empregador poderá estar incluído quando provada a insuficiência de recursos. Assim, Agravo de Instrumento provido para destrancar o Recurso Ordinário.

00610-2003-058-01-01-9, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04. Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 39, p. 173, ou na revista 40, p. 131).

Assistência judiciária. Recurso ordinário. Deserção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REQUERIDA POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS.

A Lei n. 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se à pessoa física cuja situação econômica não lhe permite custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. A finalidade é

conceder o benefício àquele verdadeiramente necessitado, sem excluir o empregador pessoa jurídica, em especial uma entidade sem fins lucrativos.

00578-2004-471-01-01-5, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-06. Relator Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 42, p. 117).

Atleta profissional. Incompetência. Justiça do Trabalho.

Acordo firmado entre atleta profissional e clube de futebol. Execução. Ação monitória.

A ação monitória, consoante entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, é plenamente compatível com o processo do trabalho, não havendo falar-se em incompetência *ex ratione materiae*. Recurso não provido.

RO 8.362/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-09-00. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 26, p. 87).

Atleta profissional. Transferência.

ACÇÃO CAUTELAR. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. TRANSFERÊNCIA. PERICULUM IN MORA. Se a transferência pode se revelar definitiva e irreversível para o Clube, é preciso considerar a observância e o cumprimento das obrigações contratuais, bem como a efêmera vida profissional do atleta, em que o trabalho se confunde com sobrevivência, e não pode nem deve ele ficar escravo, em tese, de contrato virtualmente descumprido. Por outro lado, não pode a irreversibilidade da antecipação da tutela - espinha dorsal da cautelar ajuizada - servir de pretexto absoluto para inviabilizar a concessão da mesma. Até em face da jurisprudência e doutrina recentes que a rejeitam mitigando os rigores da lei. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se aquele de maior dimensão, no caso vertente, o do atleta de mais de 31 anos, a quem justamente a antecipação da tutela visou a preservar o trabalho, a profissão, bem essencial à sua manutenção. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se àquele de maior dimensão.

AC 313/01, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-05-03. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 35, p. 109.)

Ato atentatório à dignidade da Justiça.

Não se pode considerar o exercício de um direito um ato atentatório à dignidade da Justiça. 01057-1997-027-01-00-1, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-08-06. Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 42, p. 87).

Autos. Restauração. Prova.

PROVAS DESTRUÍDAS EM INCÊNDIO. PREVALÊNCIA DA SENTENÇA RECORRIDA. Impõe-se a confirmação da decisão de primeiro grau nos autos de processo restaurado quando as provas produzidas, objeto de revisão, não forem recuperadas, uma vez que inviável a reapreciação de prova inexistente.

RO 20.549/01, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-03-05. Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 40, p. 179).

Auxílio-alimentação. Habitualidade. Incorporação.

A concessão habitual de benefício no curso do contrato de trabalho, no caso dos autos, o auxílio-alimentação, gera a sua incorporação ao salário do empregado, ressaltando-se que tal benefício não pode ser retirado unilateralmente, sob pena de ofensa à norma legal

de inalterabilidade contratual, insculpida no art. 468 da CLT, norma mínima a que ambas as partes estão jungidas e à irredutibilidade salarial, consagrada pelo texto constitucional. RO 804/97, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-03-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 63).

Auxílio-alimentação. Habitualidade. Supressão. Alteração contratual.

A supressão do fornecimento de ajuda alimentação a empregado aposentado garantida através de norma interna por entidade integrante da Administração Pública indireta, ainda que recomendada por Órgão Ministerial incumbido da supervisão de suas atividades, configura alteração contratual *in pejus*, sendo nula de pleno direito, nos termos do artigo 468 da CLT. Recurso improvido.

RO 21.139/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 31, p. 109).

Auxílio-educação.

A concessão de auxílio-educação aos dependentes do empregado não configura salário indireto, pago ao empregado, por força do disposto no artigo 458, parágrafo 2º, inciso II, da CLT.

RO 14.578/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03. Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 133).

Bancário. Acordo coletivo.

BANERJ - REAJUSTE PREVISTO NA CLÁUSULA 5ª DO ACORDO COLETIVO 91/92. Comprometendo-se o Banco, em Acordo Coletivo, a pagar perdas salariais com base no índice do IPC de junho de 1987, suprimido pelo denominado "Plano Bresser", tornou-se devedor de tal reajuste. Recurso ordinário improvido.

RO 12.429/99, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-07-01. Relator Juiz João Mário de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 30, p. 110).

Bancário. Aposentadoria.

Estando o direito postulado amparado por resolução administrativa da Diretoria do Banco que a instituiu, integrando, por isso, o contrato de trabalho dos empregados, importa a sua não-observância em inquestionável infringência ao direito adquirido.

RO 16.852/95, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-01-98. Redatora Designada Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 18, p. 75).

Bancário. Cargo de confiança. Hora extra.

Conforme a exceção do art. 224, o recebimento de gratificação superior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo aliado ao exercício de função de confiança, com poderes de simples representação, mormente caracterizada pela existência de empregados subordinados, exceptua o bancário da jornada de seis horas.

RO 8.588/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-99. Relator Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa (ver a íntegra na revista n. 24, p. 85).

Bancário. Controle de freqüência. Jornada de trabalho.

A inserção do trabalhador bancário no disposto pelo artigo 224 da CLT não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de controle de freqüência, razão pela qual a ausência daquele documento acarreta presunção *iuris tantum* em favor da jornada alegada na inicial.

RO 12.541/00, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-08-01. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 29, p. 132).

Bancário. Empresa pública. Jornada de trabalho.

Como previsto no seu Estatuto Social, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social é uma empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado integrante do sistema financeiro nacional que se dedica à exploração de atividades tipicamente bancária e financeira relacionadas ao objetivo de promover a política de desenvolvimento econômico e social do país. Desta forma, no passo da Orientação Jurisprudencial n. 179, da Seção de Dissídios Individuais, Subseção I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se aos seus empregados a jornada ordinária de seis horas fixada pelo artigo 224, *caput*, da CLT. 01254-1997-018-01-00-7, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-07-03. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 119).

Bancário. Enquadramento sindical.

BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. Se o reclamante realizava tarefas de natureza bancária, no setor de microfilmagem, não há como distingui-lo do empregado que exerce seu mister entre as quatro paredes do banco. Recurso autoral provido para deferir as horas extraordinárias prestadas após a sexta hora, com fulcro no artigo 224 da CLT.

RO 26.172/01, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-10-05. Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 40, p. 175).

Bancário. Hora extra.

RECURSO ORDINÁRIO - Os controles de freqüência adunados pelo empregador, fartos em documentar os dias efetivamente trabalhados, são imprestáveis quando consignam horário de trabalho padronizado, britanicamente registrado, o que empresta verossimilhança à narrativa do autor, mormente quando a prova oral favorece suas alegações e considerando que a jornada declinada, na exordial, mais se assemelha àquela praticada pelos estabelecimentos bancários, conforme habitualmente se verifica em exame de processos semelhantes.

RO 992/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-07-99. Relatora Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro (ver a íntegra na revista n. 23, p. 85).

Bip. Sobreaviso.

O regime de escala 12x36h não gera horas suplementares e não caracteriza sobreaviso o uso de BIP. Apelo a que se dá provimento.

RO 6.343/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-04-00. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 25, p. 81).

Cargo de confiança.

Empregado exercente de cargo de gerenciamento das importações e exportações do

empregador exerce, de modo efetivo, função de confiança.

RO 9.962/94, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-06-96. Relator Juiz Milton Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 39).

Cargo de confiança.

As provas produzidas nos autos deixaram claro que, muito embora a reclamante tenha exercido em alguns períodos o cargo de chefe, não recebeu por isso, razão pela qual faz jus às verbas decorrentes do exercício no cargo.

RO 3.940/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-08-02. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 104).

Cerceamento de defesa.

CERCEIO DE DEFESA. O indeferimento da prova testemunhal, indispensável para o deslinde da controvérsia, caracteriza cerceio de defesa.

RO 22.664/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-03-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 22, p. 128).

Cerceamento de defesa. Adiamento de audiência.

Adiamento de audiência. Cerceio de defesa. É direito do advogado requerer o adiamento da audiência, desde que comprove o impedimento de comparecer até a abertura da audiência (art. 453, II, e parágrafo 1º, CPC). Comprovado impedimento com 2 dias de antecedência, mediante petição levada a protocolo e acompanhada de documento confirmando o motivo alegado, o indeferimento com conseqüente declaração de revelia constitui cerceio de defesa. 01772-2001-064-01-00-1, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-03. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 35, p. 161).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

A tese sustentada no Enunciado n. 330, *data venia*, constitui fator de iniquidade, contrariando os princípios gerais informadores do Direito do Trabalho. Evidente o cerceamento de defesa, quando impedida a parte de produzir prova testemunhal, anteriormente deferida.

RO 2.349/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-02-99. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 51).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

Não traduz cerceamento de defesa o indeferimento da oitiva de testemunhas quando suficientemente formado convencimento do julgador após colheita do primeiro depoimento, eis que o artigo 765 da C.L.T. confere ao Juiz ampla liberdade na direção do processo e na busca da rápida solução da controvérsia.

RO 3.102/99, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-12-00. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 28, p. 112).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

RECURSO ORDINÁRIO - TESTEMUNHA DECLARADA SUSPEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - O indeferimento da produção de prova testemunhal, requerida tempestivamente pela parte autora, conjugado com decisão que lhe tenha sido

desfavorável nos aspectos cuja prova pretendia produzir exatamente com a oitiva da testemunha desprezada, constitui cerceamento de defesa, restando assim violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, autorizando o acolhimento da preliminar suscitada no recurso e conseqüente decretação de nulidade da r. sentença *a quo*, com a determinação de retorno dos autos à Vara de origem, para reabertura da instrução processual.

RO 1.345/03 (numeração única: 01786-2000-020-01-00-0), 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 34, p. 89).

Cessão de empregado.

Requisição ou “cessão” de funcionário na esfera do Direito Administrativo. *Não pode haver deslocamento de funcionário que não nos limites das Leis n. 1.171/52 e 8.112/90.*

“Cessão” de empregado no Direito do Trabalho. *Inexiste texto de lei que regule as relações de trabalho que tolere esta prática.*

RO 28.166/95, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-05-98. Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 19, p. 66).

Chamamento ao processo. Estado.

DO CHAMAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO À LIDE E DA NULIDADE - COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO - IDENTIDADE DE PEDIDOS - MULTA DE 20% - Inconsistentes as alegações de chamamento do Estado do Rio de Janeiro à lide, de argüição de qualquer nulidade, de coisa julgada e prescrição, porque desprovidas de base legal, sendo consistente o pedido de exclusão da multa de 20% da Lei n. 8.036/90 porque é de natureza administrativa. Parcial provimento.

RO 27.306/99, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-09-02. Redatora Designada Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 101).

Chapa de caminhão. Relação de emprego.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO - “CHAPA”. Ficando caracterizada a eventualidade do serviço, faltando elemento essencial à constituição do vínculo empregatício, nos moldes do art. 3º da CLT, é de se dar provimento ao presente recurso.

RO 623/98, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-04-00. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 25, p. 39).

Cipa. Estabilidade provisória. Extinção de empresa.

RECURSO ORDINÁRIO - Encerrando-se as atividades da empresa, finaliza-se, também, a atuação de membro da CIPA, não se caracterizando-se a despedida arbitrária. Não lhe são aplicáveis, então, os arts. 165 da CLT e 10, II, “a”, do ADCT, razão pela qual não mais detém garantia de emprego, não sendo devidos os direitos daí decorrentes.

RO 2.495/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-01-01. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 28, p. 91).

Cipeiro. Estabilidade provisória. Justa causa. Plano privado de assistência à saúde. Desconto.

1. Na ausência de norma legal que regule a necessidade e forma de ciência, pelo empregador, da eleição do empregado como cipeiro, representante dos trabalhadores, é

de aplicar-se, por analogia, o que dispõe a lei e determina a jurisprudência, no que tange à eleição de dirigente sindical, para a caracterização de estabilidade provisória. 2. A dispensa por justa causa é a pena máxima que se impõe ao trabalhador que, além de ficar sem o emprego, deixa de perceber as verbas que lhe seriam devidas, caso dispensado imotivadamente. Assim, carece de prova robusta a ampará-la, não podendo sua análise ser, na grande maioria das vezes, dissociada do exame do histórico funcional do empregado, sob pena de configurar-se rigor excessivo. 3. Inexistindo documento que comprove a anuência do Empregado em permitir descontos a título de assistência médica, caso é de se deferir a devolução dos mesmos, de forma simples, havendo impugnação ao pedido. 4. Não é qualquer dispensa, sob pena de desfigurar-se a própria noção de dano moral, que gera, para o empregado, a indenização correspondente, mas apenas despedidas em que fica patente o intuito de o empregador lançar, sobre o empregado, acusações graves, não provadas, que manchem sua honra. 5. Indevidos honorários advocatícios, quando inatendidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 5.584/70. Recursos Ordinários, do Autor e da Reclamada, parcialmente providos. RO 5.173/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-00. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 26, p. 91).

Citação. Fazenda Pública.

AGRAVO DE PETIÇÃO. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. A Fazenda Pública deve ser notificada para opor embargos à execução. A omissão desse procedimento gera a nulidade do processo, a partir do ato judicial que não houve. Agravo provido. AP 2.052/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-01-99. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 23, p. 60).

Citação. Nulidade. Ilegitimidade.

AÇÃO RESCISÓRIA - NULIDADE DA CITAÇÃO OU ILEGITIMIDADE DE PARTE - CABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. A nulidade da citação ou a ilegitimidade passiva *ad causam* podem e devem ser discutidas em embargos à execução (CPC, art. 741, I e III). Por isso mesmo não cabe ação rescisória para revolvê-las. De outra parte, repelidas tais alegações na sentença, transitada em julgado, proferida em embargos à execução, é sob o manto desta - e não sob o manto da sentença proferida no processo de conhecimento, que sequer cogitou da matéria - que se abriga o tema da coisa julgada suscetível, *in thesis*, do corte rescisório. Por ambas razões, improcede a rescisória endereçada à desconstituição de título precedente que sequer cuidou da matéria. AR 492/95, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 80).

Comissão de conciliação prévia.

Portaria n. 329, de 14/8/02, feita editar pelo Senhor Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Comissão de Conciliação Prévia.

“Art. 3º. A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Parágrafo único. A competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477 da CLT.”

As CCPs existem para que os empregados busquem receber seus créditos, diante da

negativa do empregador em satisfazer títulos devidos. Não se constituem, portanto, em local para que o empregado, reconhecidamente dispensado sem justa causa, receba seus créditos. Sendo incontroverso que a dispensa se deu sem justa causa, e sustentando o empregador que os valores pagos correspondem a todas as parcelas a que a empregada fazia jus, impunha-se que houvesse a homologação administrativa ou a assistência sindical no pagamento dos valores reconhecidos, sendo de todo inadequada a iniciativa patronal de buscar a Comissão de Conciliação Prévia, para que o empregador faça o pagamento de todos os valores devidos a uma empregada imotivadamente dispensada. Os elementos dos autos evidenciam que o objetivo da reclamada foi o de “desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos” contidos na CLT, o que atrai a aplicação de seu art. 9º, para afastar a quitação geral que a reclamada-recorrente pretende ver aplicada.

01215-2002-035-001-00-6, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-04. Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 36, p. 65).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

RECURSO ORDINÁRIO - SUBMISSÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS ÀS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E SUA HARMONIA COM O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - ANTINOMIA JURÍDICA INEXISTENTE - PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO *LEX SUPERIOR DEROGAT LEGI INFERIORI*. 1 - A antinomia jurídica, assim considerada como a oposição entre duas normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo, que estaria a redundar em uma situação de conflito a tornar instável a segurança das relações jurídicas, pressupõe a verificação pelo intérprete do direito da existência de incontornável incompatibilidade normativa na conformação da aparente colisão e da indispensabilidade de sua solução para a composição do conflito de interesses em jogo. 2 - Prevalendo no Direito Moderno o princípio da unidade do ordenamento jurídico, segundo o qual todo o sistema normativo deve guardar uma coerência interna, mormente nos países dotados de uma constituição rígida, cuja Lei Fundamental se apresenta como fonte comum de validade e coesão que irá permear a interpretação de todas as demais normas jurídicas, afigura-se inconcebível a existência de suposta antinomia quando sua resolução faz-se através da aplicação do critério hierárquico. 3 - A submissão das demandas trabalhistas às Comissões de Conciliação Prévia (CLT: art. 625, D), cuja instituição se presume ser o da legítima composição extrajudicial dos conflitos de interesse, não tem o condão de impedir a parte interessada de se socorrer preferencialmente da Justiça do Trabalho, corolário da efetividade das garantias constitucionais do direito da ação e do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário (CF 88: art. 5º, XXXV).

RO 11.053/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-09-02. Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 32, p. 125/126).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - Não se pode exigir que a inicial se faça acompanhar dos documentos comprobatórios da passagem pela comissão de conciliação de que trata o artigo 625-D da CLT. Não se trata de documento indispensável à propositura da ação. Em momento algum o referido dispositivo legal faz esta exigência. Estipula, apenas, que a declaração da tentativa frustrada de conciliação “*deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista*”. Não necessariamente com a petição inicial; logo, não é fundamental para o ingresso da reclamatória.

00090-2002-033-01-00-4, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02. Relator Juiz Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 36, p. 155).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Condições da ação. Desnecessidade. A conciliação prévia, prevista no § 2º, alínea “d”, do artigo 625 da CLT não se constitui condição da ação, pressuposto necessário ao ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que o direito de ação é constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da *Lex Legum*.

00591-2002-322-01-00-1, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04. Relator Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 35).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista. CTPS. Anotação.

I. FATOS, FUNDAMENTO E PEDIDO RECURSAL.

1. Havendo diversos aspectos desfavoráveis ao autor na sentença, o juízo recursal só pode apreciar os aspectos insertos no apelo ordinário, ante o Princípio da Adstrição. Não há como o juiz do recurso apreciar matérias, fáticas ou de direito, que não tenham sido especificamente agitadas no espaço recursal voluntário.

II. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO PRÉVIA.

1. A simples menção à não-submissão, sem a prova de sua efetiva existência, não constitui óbice ao direito de ação trabalhista. Mesmo que provada sua existência, coisa que não se materializou no mundo destes autos, não há dispositivo legal que preveja como sanção processual a extinção terminativa de reclamatória, ante a falta de submissão prévia da “demanda” à Comissão de Conciliação Prévia.

III. RETIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EM CTPS.

1. Almejando o reclamante a retificação em CTPS para anotação de função superior àquela originalmente lançada, deve provar que exerceu todas as tarefas inerentes à função objetivada, mormente quando a reclamada nega o exercício de qualquer das atividades ao cargo almejado. 2. Prova de exercício parcial das atividades ínsitas à função superior não dá ensejo à retificação em CTPS e diferenças salariais daí decorrentes.

IV. CONCLUSÃO

1. Recurso ordinário que se conhece, mas que se nega provimento.

00448-2005-281-01-00-1, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-04-06. Relator Des. José Ricardo Damiano de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 41, p.181).

Compensação. Vantagem de natureza diversa.

Sendo diversa a natureza de vantagens instituídas pelo empregador, estas não se compensam.

RO 28.349/95, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-04-98. Relator Juiz Gilberto Carlos de Araújo (ver a íntegra na revista n. 19, p. 106).

Competência. Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para conhecer das ações em que se pretendem direitos oriundos de negócios jurídicos efetivados com fundamento em anterior contrato de trabalho, embora possua em seu pólo passivo entidade de previdência privada.

RO 10.384/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-11-01. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 93).

Conta bancária. Penhora.

MANDADO DE SEGURANÇA - Se a regra do art. 620 do CPC, prevendo que se promova a

execução de modo menos gravoso para o devedor, deve ser aplicada, não se justifica a medida abrupta de bloqueio de conta bancária do empregador com conseqüências desastrosas para o andamento de suas atividades. Segurança concedida parcialmente em definitivo.

MS 919/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-06-01. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 29, p. 151).

Conta bancária. Penhora.

Mandado de Segurança. Ordem concedida. Impenhorabilidade de proventos de servidor inativo. Configurado o direito líquido e certo a ser protegido pela ordem de segurança, na medida em que o ato atacado afronta diretamente o art. 649, inciso IV, do CPC, que garante a impenhorabilidade dos salários em geral.

MS 396/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-11-01. Relator Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 30, p. 155).

Contestação. Ministério Público do Trabalho.

Quando o contestante for o Ministério Público, advogado dativo ou curador especial, a eles não se aplica a regra da contestação específica, podendo contestar por negativa geral, não incidindo, portanto, os efeitos da revelia (art. 319 do Código de Processo Civil). Por conseqüência, havendo contestação genérica, formulada por um dos órgãos mencionados no art. 302 do parágrafo único do Código de Processo Civil, ao autor incumbe provar em audiência os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil).

RO 2.349/96, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-09-98. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 20, p. 70).

Contratação. Nulidade. Concurso público.

Deficiente visual.

Contratação através de convênio, sem concurso.

Nulidade.

O deficiente visual tem direito à reserva de vagas em concurso público (Lei n. 8.112/90), mas não a ser contratado sem concurso de provas (art. 37, II, Constituição Federal) ou provas e títulos. Recurso não provido.

RO 25.787/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-04-99. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 22, p. 83).

Contratação temporária. Excepcional interesse público.

Contratação temporária por excepcional interesse público. Regulamentação. Na forma dos arts. 37, IX, e 39 da Constituição, enquanto não houver lei federal geral regulamentando a matéria, cabe aos Estados e Municípios legislar sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, observados os limites constitucionais.

Contratação temporária por excepcional interesse público. Regime Jurídico. União. Na forma dos arts. 37, IX, e 39 da Constituição, até a promulgação da EC n. 19, de 5/6/98, era obrigatório o Regime Jurídico Único - estatutário - mesmo nos casos de excepcional interesse público.

Administração Pública. Vínculo de Emprego. Concurso. A exigência de concurso público configura requisito essencial ao reconhecimento de relação de emprego com a

Administração Pública. Na forma do art. 37, § 2º, da CF, a falta de concurso acarreta a nulidade absoluta de tal contratação, não havendo pois qualquer efeito jurídico dela decorrente.

01035-1996-262-01-00-4, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-02-04. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 37, p. 187).

Contrato de experiência.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Se o empregado trabalhou anteriormente sob o regime da Lei n. 6.019/74, não mais se pode falar em período de experiência.

RO 3.603/00, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-01. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 30, p. 139).

Contrato de trabalho. Alteração. *Jus variandi*.

I - O exercício do *jus variandi* é admissível apenas em situações transitórias, a título excepcional e de forma que não afete a índole da prestação contratual. II - Intolerável e ilícita a alteração unilateral do contrato, determinando o empregador a transferência do empregado do período noturno para o diurno e com prejuízo salarial.

RO 11.571/98, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-00. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 26, p. 69).

Contrato de trabalho. Alteração. Nulidade.

“A circunstância ensejadora da presunção de veracidade dos termos da exordial traz a conclusão de que a alteração de cargo foi prejudicial ao empregado, devendo ser declarada nula, e, conseqüentemente, restabelecida a condição anterior (art. 468 da CLT).”

RO 19.553/93, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02. Redator Designado Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 95).

Contrato de trabalho. Empresa subsidiária.

Não há que se cogitar de unicidade ou de responsabilidade contratual entre a PETROBRÁS e uma de suas subsidiárias, para quem a Reclamante prestou seus serviços no exterior.

RO 16.764/92, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-96. Redator Designado Juiz Milton Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 42).

Contrato individual. Dispensa. Empresa pública.

Resolução n. 550/85. Fixada a premissa de adesão da vantagem no contrato individual, de ver que, ainda assim, foi observado pela empregadora o procedimento de tentativa de reaproveitamento em outras unidades - o qual, registre-se, somente poderia ocorrer no mesmo cargo, haja vista o banimento de transposição pelo sistema constitucional vigente. Recurso ordinário conhecido e provido.

RO 8.228/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-05-03. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 37, p. 133).

Contribuição assistencial.

Contribuição assistencial

Fere o direito à plena liberdade sindical cláusula constante de norma coletiva fixando

contribuição a ser descontada a título de taxa para custeio do sistema assistencial. AADC 25/98, SEDC, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-03-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 22, p. 126).

Contribuição previdenciária.

Contribuição Previdenciária. Redução da alíquota e reposição das diferenças retidas. Recurso Administrativo parcialmente provido, assegurada, no efeito *erga omnes*, a aplicação da alíquota previdenciária de 6% (seis por cento) até 23/7/98 e, a partir de 24/7/98, a alíquota de 11% (onze por cento), instituída pela Lei n. 9.630/98, compensando as parcelas devolvidas, como determinado na Sessão de 28/08/97 do Egrégio Órgão Especial desta Região. PA 148/97, Órgão Especial. Recurso Administrativo, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-05-00. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 23, p. 42).

Contribuição previdenciária.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. A cota previdenciária é suportada por ambas as partes como contribuintes obrigatórios, nos termos da lei previdenciária. Dessa forma, não há de se imputar ao empregador a responsabilidade pelo pagamento, com o ressarcimento do reclamante. 01554-2001-019-01-00-2, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-01-04. Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 141).

Contribuição previdenciária.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. Tendo sido recolhidos os descontos previdenciários com base no teto máximo, não haverá mais contribuição do segurado empregado incidente sobre a parcela mensal da sentença ou acordo, conforme estabelece a Ordem de Serviço Conjunta MPAS/INSS/DAF n. 66/97. 00248-2000-029-01-00-5, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04. Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 37, p. 111).

Contribuição previdenciária.

RECURSO ORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO TRABALHISTA. LIMITE MÁXIMO DE CONTRIBUIÇÃO. TETO. Se, no curso do contrato laboral, mês a mês, o trabalhador já recolheu sobre o limite máximo de contribuição, de acordo com o artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, não está sujeito a novas contribuições, mesmo tratando-se de ganho de causa em processo judicial. Decisão em contrário importaria em violação aos artigos 51, II, e 150, II, da Constituição Federal. Recurso autoral provido e recurso patronal improvido. 00620-2002-033-01-00-4, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-05. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 40, p. 147).

Contribuição previdenciária. Competência. Justiça do Trabalho.

CONCILIAÇÃO PRÉVIA - ACORDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO. O artigo 877-A da CLT, introduzido pela Lei 9.958/00, não atribui competência à Justiça do Trabalho para executar contribuições previdenciárias decorrentes de títulos extrajudiciais. Apenas estabelece para execução de tais títulos (ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e termo de conciliação firmado perante as Comissões de Conciliação Prévia) o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo

à matéria. A execução de créditos previdenciários, na Justiça do Trabalho, decorre exclusivamente de decisões proferidas pelos Juízes e Tribunais do Trabalho (artigo 876, parágrafo único).

01256-2002-002-01-00-1, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-05-04. Redatora Designada Juíza Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry (ver a íntegra na revista n. 37, p. 129).

Contribuição previdenciária. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Embora o acordo homologado nos autos seja anterior à Lei 10.035/00, que alterou a CLT, estabelecendo os procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência, ocorre que, desde o advento da Emenda n. 20/98, o INSS pode promover a execução de sua parcela frente ao Judiciário Trabalhista. Recurso provido.

00782-1999-052-01-00-4, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-05-04. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 37, p. 115).

Contribuição sindical.

A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX, e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio de sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados. (Precedente 119 do TST, reformulado pela Resolução n. 82, de 13/8/98).

RO 19.685/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-01-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 21, p. 61).

Contribuição sindical. Incompetência da Justiça do Trabalho.

Escapa à Justiça do Trabalho a competência para julgar ação em que o sindicato, em nome e por direito próprio, cobra de empresa contribuições de qualquer natureza previstas em convenção coletiva.

RO 10.194/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-08-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 23, p. 49).

Controle de freqüência.

Controle de freqüência. Inexistência. Não tendo o autor pedido ou sequer referido em sua inicial que consignasse qualquer controle de freqüência, estando provado nos autos que a Ré somente teve mais de dez empregados em poucos meses ao longo de vários anos de contrato de trabalho do autor, descabe deferir sobrejornada alegada na inicial, com base na inexistência de tais controles.

RO 92/96, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-06-98. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 19, p. 80).

Convenção e acordo coletivo. Princípio da prevalência da cláusula mais benéfica.

RECURSO ORDINÁRIO - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA MAIS BENÉFICA - Na forma do art. 444 da CLT, as normas contratuais devem ser respeitadas, mesmo que conceda direitos superiores àqueles constitucionalmente garantidos.

RO 19.008/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-07-01. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 29, p. 138).

Cooperativa.

COOPERATIVAS. Ao invocar sua condição de sociedade cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, deve a parte demonstrar não só o preenchimento das condições fixadas na lei que as rege, como também que aquele que ingressou em seus quadros, como cooperativado, o fez dentro dos limites da lei.

RO 9.451/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02 . Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 87).

Cooperativa. Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho.

Recurso Ordinário. A ação civil pública: cabimento e importância. A ação civil pública, para defesa de interesses individuais homogêneos, não se assemelha a uma reclamação trabalhista comum, pois não se busca o cumprimento de norma trabalhista específica; busca-se o respeito à ordem jurídica fundado numa pretensão de caráter social, podendo implicar a satisfação indireta do direito individual ou a fixação de uma indenização (arbitrável em juízo, com base em danos causados), pelo descumprimento de normas trabalhistas, revertendo-se essa indenização em prol dos empregados que se viram lesados por tal ato. A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera, como a questão vertente de falsas cooperativas.

RO 15.047/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-08-02. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 32, p. 130).

Cooperativa. Estabilidade provisória. Mandado de segurança.

Cooperativa. Art. 55 da Lei 5.564/71. Inexistência de estabilidade dos membros do Conselho Fiscal. Conforme Magistério de Arnaldo Sússekind, "A referida lei não estendeu o disposto no artigo 543 da CLT às sociedades cooperativas constituídas por empregados, senão que determinou sua aplicação apenas aos diretores dessas pessoas jurídicas". Empregados de empresas pelos mesmos criadas.

MS 773/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-06-98. Relator Juiz Carlos Henrique de Carvalho Saraiva (ver a íntegra na revista n. 19, p. 61).

Cooperativa. Fraude. Garçom. Relação de emprego.

COOPERATIVA DE TRABALHO. FRAUDE AO CONTRATO DE EMPREGO. Se o reclamante trabalhava como garçom numa empresa de festas e eventos, é claro o vínculo empregatício existente entre as partes. Constitui grosseira fraude ao contrato de emprego a pseudo contratação de uma cooperativa de trabalho, que intitula o reclamante - garçom - de executivo de ação empresarial.

RO 11.366/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-01. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 29, p. 135).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16/12/71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de

seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego com o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização subsidiária do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil.

01582-2003-201-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-07-06. Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 42, p. 92).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego. Tomador de serviço.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16/12/71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego como o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil.

01659-2002-051-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 38, p. 103).

Cooperativa. Relação de emprego.

Inconstitucional a Lei 5.764/71, ao negar a relação de emprego entre cooperado e a cooperativa de que faça parte, por fraudar o direito do empregado e negar a aplicação às normas de proteção do hipossuficiente.

RO 13.079/96, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-09-98. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 20, p. 64).

Cooperativa. Relação de emprego.

Segundo a Lei n. 5.764/71 e especificamente a Lei n. 8.949/94, que acrescentaram parágrafo ao art. 442 da CLT, c/c arts. 5º, XVIII, 174, § 2º, da Carta Magna, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela, pois estabelecida a total liberdade à livre iniciativa de criação e adesão a cooperativas, sendo, inclusive, estas apoiadas e estimuladas por lei.

RO 6.004/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-09-01. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 30, p. 77).

Cooperativa. Relação de emprego. Tomador de serviço.

COOPERATIVA MÚLTIPLA. Restando evidenciado que a cooperativa foi instituída com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas de seus "empregados", na medida em que fazia a intermediação da mão-de-obra, de reconhecer-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora (En. 331, I, do TST). Recurso a que se nega provimento, no particular.

00942-2000-022-01-00-8, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-05-04. Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 37, p. 169).

Correção monetária. Época própria. Imposto de renda.

RECURSO ORDINÁRIO - A época própria para a incidência de atualização das verbas salariais é o mês de competência, não se confundindo com a data limite de pagamento de salário (art. 459, § 1º, da CLT). Também para que não reste prejuízo ao exequente, o imposto de Renda não há que incidir sobre o valor total do crédito trabalhista, mas sim mês a mês. Recurso provido.

00480-2001-067-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 38, p. 43).

Correção monetária. Juros.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. A Lei n. 8.177, de 1991, criando a Taxa Referencial - TR, em seu artigo 39, não cristaliza a figura da cobrança de juros sobre juros. A mera denominação dada pelo *caput* não revela o condão de travestir a sua real natureza, qual seja, a de correção monetária. Agravo de Petição a que se nega provimento.

AP 5.043/00, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-08-01. Relator Juiz João Mário de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 29, p. 149).

Corretor de seguro. Relação de emprego.

CORRETOR DE SEGUROS. Proibido por lei é o reconhecimento de vínculo de emprego entre estes e empresa de seguros, desde que caracterizado tratar-se de agente exercente desta função previamente habilitado para o seu exercício, o que caracteriza a natureza autônoma de suas funções e o diferencia de empregado vendedor nas condições previstas no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (inteligência do artigo 9º do Decreto n. 56.903/65).

RO 4.041/97, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-05-99. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 23, p. 50).

Corretor de seguro. Relação de emprego. Pedido. Possibilidade jurídica.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. A impossibilidade jurídica do pedido é apreciada em abstrato. E no ordenamento jurídico não há vedação quanto ao reconhecimento de vínculo de emprego. Se o reclamante for enquadrado como corretor de imóveis, ele não será empregado, e o seu pedido será julgado improcedente, mas não se trata de dizer que o seu pleito é juridicamente impossível.

RO 8.953/98, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-05-00. Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 25, p. 85).

Cota previdenciária.

Cientificado o INSS do termo de conciliação, incumbia a ele ou elaborar a conta, no caso de pretender executar possível cota previdenciária nos termos em que pactuada, a qual, no caso *sub examine*, não restou caracterizada, ou recorrer do ajustado, *ex vi* do disposto nos arts. 831, § único, e 832, § 4º, da CLT, observando sempre o prazo legal para uma ou outra manifestação, não se podendo admitir, entretanto, que cerca de oito meses após a cientificação pretenda executar crédito previdenciário que não se origina do conciliado pelas partes, em razão da natureza meramente indenizatória atribuída a todas as parcelas. Preliminar de não conhecimento rejeitada e agravo improvido.

02267-1999-342-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 35, p. 87).

Cota previdenciária. Acordo judicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO. A decisão que homologa acordo entre as partes é para estas irrecurável, mas não para a Previdência Social, que dispõe de recurso ordinário para fixar a natureza das verbas e a responsabilidade da contribuição que lhe for devida, antes, portanto, da execução, a teor do disposto no art. 831, parágrafo único, e 832, § 4º, da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.335, de 25/10/2000.

01726-2001-342-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-03. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 35, p. 127).

CTPS. Obrigação de fazer. Multa.

AGRAVO DE PETIÇÃO. MULTA DIÁRIA PELA NÃO-ANOTAÇÃO DA CTPS. Determinado o pagamento de multa diária pela não-anotação da CTPS em decisão transitada em julgado, descabe discutir novamente a questão na fase executória.

AP 3.029/98, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 114).

Dano moral.

O patrimônio ideal do trabalhador é a sua capacidade laborativa que deriva da reputação conquistada no mercado, profissionalismo, dedicação, produção, assiduidade, capacidade, etc. Neste diapasão, é de se considerar ato lesivo à moral todo aquele que afete o indivíduo para a sua vida profissional, de forma a insultar, de forma leviana, a imagem profissional do empregado.

RO 20.041/98, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-00. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 26, p. 52).

Dano moral.

Dano moral. Ofensa à honra do empregado implica em indenização por danos morais.

0463-2001-301-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-10-03. Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 117).

Dano moral.

Dano moral. O julgador no exercício de sua função institucional há que se orientar sobremaneira por princípios e nesse sentido prescreve a Constituição da República, consoante art. 5º, inciso X, que a intimidade e a honra são invioláveis. Sua tutela é indissociável da própria dignidade humana.

01220-2000-045-01-00-4, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04. Relator Des. José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 81).

Dano moral.

DANO MORAL. ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR QUANTO À ESCOLARIDADE DO EMPREGADO. O ordenamento jurídico pátrio não admite discriminação por nível de escolaridade, ao contrário, a Constituição da República é expressa ao vedar a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII). O SENAC estabeleceu diferenciação inadmissível entre os cozinheiros - os que possuíam ensino médio completo trabalhavam na condição de empregados, os que não o tinham trabalhavam nas mesmas funções, com as mesmas atribuições, mas sem o

reconhecimento da relação de emprego, logo, em condições precarizadas sem qualquer justificativa minimamente razoável. Sua conduta foi grave - não se pode admitir que alguém contrate trabalhadores para exercer idêntica função, assinando a carteira de trabalho de uns, e deixando de assinar a de outros em razão de critérios particulares, devendo ser condenada ao pagamento de indenização. Dou parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, e nego provimento ao recurso da ré.

01061-2004-040-01-00-0, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-07-06. Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 42, p. 98).

Dano moral. Competência. Justiça do Trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO - DANO MORAL - JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA - Comprovada a ocorrência da ofensa, e que esta é de tal monta que causa sofrimento de ordem moral ao empregado; provado, ainda, que o dano ocorreu em função do contrato de trabalho, sendo resultante de exacerbamento do *jus variandi* do empregador; havendo nexa causal entre o dano infligido e o contrato, é da Justiça do Trabalho a competência para apreciar, julgar e arbitrar indenização pelo dano moral, nos exatos termos do art. 114 da Carta Política. Sentença que se mantém por seus próprios fundamentos.

RO 18.394/95, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-11-97. Relator Juiz Leny de Sá Peixoto Pereira (ver a íntegra na revista n. 18, p. 71).

Dano moral. Competência. Justiça do Trabalho.

A única forma de atribuir-se a competência para a Justiça do Trabalho nas ações em que se pretende a reparação pelo dano moral será, necessariamente, de *lege ferenda*, por se tratar de outra controvérsia oriunda da relação de trabalho e, aí, só mediante lei.

RO 18.092/95, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-10-97. Relator Juiz Aloysio Corrêa da Veiga (ver a íntegra na revista n. 19, p. 98).

Dano moral. Competência. Justiça do Trabalho.

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Por força do art. 114 da Constituição Federal de 1988, não há como se deixar de reconhecer a competência absoluta desta Corte quando o pedido de dano material decorrer de ato praticado pelo representante do empregador, em decorrência do vínculo de emprego.

RO 8.678/98, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-03-00. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 25, p. 45).

Dano moral. CTPS. Justiça do Trabalho. Competência.

Danos morais. Anotação injuriosa na CTPS da obreira, feita em decorrência da relação de emprego. Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a matéria, nos termos do art. 114 da CRFB/88. Também entendo que não poderia o Juízo do 1º grau fundamentar pela sua incompetência absoluta e terminar por julgar improcedente a reclamação, sob pena de se fazer coisa julgada sobre a controvérsia, inviabilizando, inclusive, o ajuizamento de qualquer ação perante outro juízo, se fosse o caso, em razão da imutabilidade da coisa julgada material. No entanto, os demais pedidos, estes não são pedidos acessórios, mas sim autônomos, possuindo tão-somente a mesma causa de pedir (anotação), cuja procedência de um não leva à do outro, devendo ser apreciado cada um isoladamente. Dou parcial provimento ao recurso.

RO 1.661/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-00. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 27, p. 35).

Dano moral. Revista de empregado.

Transporte de valores. Funcionário da Tesouraria, submetido a ficar despido na revista diária antes do horário de almoço e no término do expediente, para fins de revista. Recurso ordinário do Reclamante, requerendo condenação da Reclamada por danos morais. Caracterização. Recurso provido parcialmente.

RO 19.779/96, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-99. Relatora Juíza Nair Aparecida M. B. F. Guimarães (ver a íntegra na revista n. 21, p. 83).

Dano moral. Revista de empregado.

Revista de Empregado. A revista pessoal do trabalhador, quando feita com práticas abusivas à sua intimidade ou dignidade, caracteriza dano moral, na medida em que o direito do empregador de preservar seu patrimônio esbarra no direito pessoal indisponível de seus empregados de manterem sua intimidade inviolada, direito este estabelecido no art. 5º, inc. III e X, da Constituição Federal.

RO 22.118/98, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-00. Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 27, p. 51).

Dano Moral. Revista de empregado.

REVISTA ÍNTIMA. PROIBIÇÃO POR LEI. LOCAL INADEQUADO. Ao efetuar a revista íntima em suas empregadas, sem qualquer indício de ato atentatório a seu patrimônio, para apurar possíveis furtos, a Ré acaba por atentar contra a dignidade moral de suas empregadas, ao presumir sua desonestidade, contrariando os princípios da boa-fé e da confiança que regem os contratos de trabalho. Ressalte-se, ainda, que a Reclamada efetuava a revista íntima em local totalmente inadequado, situado entre a porta de incêndio e a porta das escadas, submetendo suas empregadas ao risco de serem vistas em trajes íntimos por pessoas estranhas, e, além disso, não procedia a revistas em suas gerentes, em atitude discriminatória em relação às demais empregadas. Cabível, portanto, a indenização por danos morais, diante da agressão à honra e à dignidade da Autora.

RO 22.720/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-03. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 33, p. 95).

Dano moral. Revista de empregado.

DANO MORAL. Não se nega que o processo de revista a que são submetidos os empregados de certas empresas pode causar certo desconforto. No entanto, para que desta conduta resulte a condenação em danos morais, necessária seria a comprovação de prejuízo à imagem ou dignidade causado ao empregado. *In casu*, o fato do empregado tirar uma camisa e uma calça, na frente de outros companheiros, não significa, por si só, prejuízo moral. Tratando-se de empresa farmacêutica, que lida com medicação controlada (tóxica e psicotrópica), o manuseio equivocado destes remédios poderia trazer-lhe até mesmo responsabilidades criminais, além, é claro de prejuízos à vida humana, assim, não há como impor tal condenação.

RO 16.634/02 (numeração única: 01221-2001-013-01-00-5), 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 34, p. 113).

Dano moral. Revista íntima.

DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA. A revista se justifica, desde que constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas, visando à

proteção de seu patrimônio. Tal poder, porém, não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana. Restando comprovado que a revista podia ser acompanhada por outras pessoas através de monitor, sujeitando o trabalhador a constrangimentos e desgaste emocionais, configura-se a lesão a direito personalíssimo protegido constitucionalmente, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

00382-2004-067-01-00-6, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-08-06. Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 42, p. 108).

Dano moral. Revista íntima.

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO. REVISTA ÍNTIMA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A revista feita com o intuito de desencorajar eventuais furtos não pode, em nenhuma hipótese, submeter o empregado a constrangimento ilegal. Extrapola o poder de direção do empregador, ainda que seja para justificar a defesa de seu patrimônio, atitudes que violem a intimidade do trabalhador. Trata-se de direito fundamental do indivíduo garantido constitucionalmente (art. 5º, X, CF/88).

01921-2003-063-01-00-8, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-06. Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 42, p. 113).

Deficiente físico. Estabilidade.

O fato de os autores serem deficientes auditivos não lhes gera direito à estabilidade no emprego.

RO 23.888/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-98. Relator Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa (ver a íntegra na revista n. 20, p. 91).

Demissão. Acordo coletivo de trabalho.

GARANTIA DE EMPREGO. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. A garantia de emprego objetiva não só a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato, pelo repúdio à despedida arbitrária, como contém em si o alcance social maior, que resulta na prevenção do desemprego. Nesse sentido é arbitrária ou discriminatória a despedida que não tenha por fundamento sérias razões de interesse objetivo da empresa ou o próprio comportamento ilícito do empregado. Tem-se, assim, que a garantia é ao emprego e não à indenização substitutiva, esta sim, a exceção. Em sendo dessa forma, não está o empregado obrigado a renunciar à garantia provisória.

00300-2002-051-01-00-6, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-05-05. Redator Designado Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 40, p. 133).

Demissão. Ato discriminatório. Dano patrimonial.

Sentença de primeiro grau mantida para se reconhecer o direito da trabalhadora em receber a indenização prevista na Lei n. 9.029/95, por ficar caracterizado o ato discriminatório praticado pelo empregador quando do rompimento da relação de trabalho, além da reparação por dano moral.

01475-2002-030-01-00-0, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-05. Redator Designado Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 40, p. 187).

Depositário.

A impetrante logrou demonstrar que foi dispensada da empresa proprietária dos bens que

foram constrictos, a qual foi nomeada para exercer o encargo de depositária. Provando ainda que possui Reclamação Trabalhista proposta contra a Executada do processo principal, evidente que não pode exercer fielmente o seu encargo, por circunstâncias alheias a sua vontade, e, assim, não pode sofrer restrição no seu direito de ir e vir.

HC 18/01, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02. Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 147).

Desconto salarial.

SEGURO DE VIDA

Incabível devolução de descontos de seguro de vida, quando durante a vigência do contrato de trabalho são descontadas as parcelas pertinentes sem qualquer oposição do empregado.

RO 1.254/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-05-98. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 20, p. 87).

Desconto salarial.

RECURSO ORDINÁRIO - Mesmo diante dos consagrados princípios da intangibilidade e irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF/88 e art. 462/CLT), onde há proibição de qualquer desconto não previsto em lei, estes descontos, além de módicos e autorizados, correspondem a um benefício proporcionalmente vantajoso ao empregado. A restituição seria locupletamento que repugna o direito, conforme consagrado no Enunciado 342 do Colendo TST.

RO 2.024/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-04-99. Relator Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (ver a íntegra na revista n. 23, p. 75).

Desconto salarial. Risco do negócio.

Vendedor comissionista. Instituição no contrato de trabalho de cláusula *star del credere*. Impossibilidade. A instituição de cláusula *star del credere* nos contratos de trabalho torna-se inviável, na medida que transfere aos empregados o risco do negócio. Apelo improvido.

RO 26.163/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-12-02. Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 101).

Despersonalização do empregador.

Muito embora possível a aplicação, em sede trabalhista, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, inexistente em nosso ordenamento jurídico imposição de aplicação da mesma, significando que não está o Juiz obrigado a aplicá-la e, via de consequência, sua não-aplicação não configura ato ilegal ou abusivo.

MS 881/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-03-01. Relator Juiz João Mário de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 28, p. 88).

Diferença salarial.

“Embora inaplicável a prescrição ao caso concreto, não faz jus o autor às diferenças salariais pretendidas em face da indiscutível ausência de qualquer prejuízo salarial a partir de julho de 1986, em razão do “desmembramento”. Admitido o obreiro nas funções de ‘Assessor de Diretoria’, não há que se falar em reversão a um hipotético ‘cargo efetivo de escriturário’ jamais exercido pelo empregado. Recursos improvidos.”

RO 11.957/95, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-02-98. Redator Designado Juiz Milner

Amazonas Coelho (ver a íntegra na revista n. 18, p. 84).

Diferença salarial. Perícia.

Se a agravante vem pagando normalmente as diferenças salariais, mas, repentinamente, interrompe o pagamento ou efetua a menor, correta é a decisão que defere a perícia para apurar as diferenças e determinar a sua execução, devendo ser feita em prosseguimento desta e não em novo processo, como defende a agravante.

AP 658/94, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-01-98. Relator Juiz Gilberto Carlos de Araújo (ver a íntegra na revista n. 18, p. 106).

Direito adquirido.

DIREITO ADQUIRIDO. O simples fato de não ter exercitado o direito à aposentadoria quando vigia a Lei n. 6.093/81 não implica a perda do mesmo, em respeito ao preceito contido no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, pois os fatos consumados sob a vigência de uma lei continuam a produzir na vigência da lei posterior os efeitos que lhe eram atribuídos por aquela, já que se adquire o direito no momento em que este pode ser exercido.

RPA 011/99, Órgão Especial, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-08-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 24, p. 74).

Direito adquirido.

O direito adquirido é noção jurídica advinda dos primórdios do Direito Romano e que, ao longo dos séculos, aperfeiçoou-se, ganhando, no Brasil, foro constitucional, desde o Império, quando se consagrou o princípio da irretroatividade das leis, que a República manteve, salvo durante o curto e triste hiato do Estado Novo. Assim, a regra mais justa, e, portanto, a mais aconselhável, é a de que se interprete a restrição constitucional de hoje, quanto à acumulação de cargos e empregos, como não atingindo situações pretéritas constituídas legalmente, à luz da Carta Magna anterior, uma vez que a invocação a direito adquirido só não se admite quando expressamente vedada pelo texto constitucional, o que não é o caso dos autos. Recurso Ordinário provido.

RO 19.474/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-10-00. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 27, p. 68).

Direito adquirido. União. Servidor público estatutário. Cargo em comissão.

Medida Provisória. Direito adquirido. O respeito ao direito adquirido traduz-se na finalidade essencial do Estado para atingir o bem comum. Sem ele não há direito; não há justiça; nem há paz. A proteção de direitos subjetivos adquiridos é o fundamental para a segurança das relações jurídicas; o contrário seria voltar à era do ditador irresponsável, que não prestava contas de seus atos nem se sujeitava às sanções por violação às leis. O estado moderno é um estado de direito, consagrado em todas as constituições modernas, que conhece em favor do indivíduo certos direitos e garantias superiores ao próprio Estado. E mais: os atos lesivos a direitos e garantias constitucionais não fogem à fiscalização, ao controle e à apreciação pelo poder Judiciário, cabendo ao interessado, no pólo ativo, a iniciativa de promover a apreciação judicial, em todas as situações contenciosas nascidas de violação dos direitos públicos subjetivos, por aquela autoridade que deve figurar no pólo passivo dessa relação (CF, art. 5º, XXXV).

MS 00361/95, Órgão Especial, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-97. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 18, p. 51).

Dirigente sindical. Estabilidade provisória.

Estabilidade. Dirigente Sindical. Falta grave.

Ultrapassa os limites do razoável e exorbita de suas prerrogativas necessárias à defesa dos interesses da categoria profissional o dirigente sindical que, em entrevista a jornal, agride gratuitamente seu empregador, tornando insustentável a manutenção do contrato de trabalho.

RO 4.600/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-06-98. Redator Designado Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 19, p. 103).

Dirigente sindical. Estabilidade provisória.

É certo que o art. 8º, I, da Constituição assegura a garantia de emprego ao dirigente sindical desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato, se eleito. Contudo, determinados parâmetros devem ser obedecidos, sob pena de se caracterizar o abuso de direito - art. 159 do Código Civil Brasileiro. A Constituição não estabeleceu os limites desta garantia de emprego, até porque há lei ordinária os fixando. Assim, certo é que não se pode garantir a referida estabilidade, de forma absoluta, a todos os integrantes da chapa, sob pena de violação do direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho. Não se pode olvidar, ainda, que o uso imoderado do direito por parte dos empregados afetaria sobremaneira o poder diretivo dos empregadores. Assim, observando-se que o total de componentes da chapa vencedora alcançava o número de 37 membros, por certo, tem-se configurado o abuso de direito, visto que restou ultrapassado, e, em muito, o limite estipulado no art. 522 da CLT, que permanece em vigência até que nova lei venha a dispor sobre a matéria. Recurso a que se nega provimento.

RO 6.845/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 106).

Dirigente de associação. Estabilidade provisória.

Não obstante a revogação tácita do art. 512 da CLT pela CRFB, inexistente incompatibilidade entre a Carta Política e o § 3º do art. 543 do diploma celetista, pelo que o dirigente de Associação Profissional possui estabilidade no emprego, nos termos ali estipulados.

00647-2002-023-01-00-0, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-04. Relator Juiz José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 157).

Dispensa. Estado. Nulidade. Reintegração.

NULIDADE DO ATO DE DISPENSA REINTEGRAÇÃO. O descumprimento da exigência de aprovação da rescisão do contrato de trabalho pelo Titular da Secretaria de Estado, mencionada pela reclamante, não torna nulo o ato administrativo de dispensa da mesma, ensejando, quando muito, efeitos de ordem administrativa.

03313-1997-242-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-01-04. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 36, p. 125).

Dispensa. Nulidade. Doença.

RECURSO ORDINÁRIO. A NULIDADE DA DISPENSA POR MOTIVO DE DOENÇA. No cume de todos os direitos, por certo que se encontra o direito à vida. Para que este direito máximo se realize, necessário que o homem possa suprir as suas carências básicas com dignidade e aí encontrará o trabalho que o possibilita viver com decência. Portanto, assim deveriam pensar aqueles representantes do povo que elaboram as leis que os Juízes aplicam às

questões que lhes são submetidas. Todavia, não é isso o que ocorre, motivo pelo qual o Juiz-Cidadão nem sempre se compatibiliza com o Juiz-Estado.

RO 1.738/00, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-04-01. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 29, p. 181).

Dispensa. Programa de desligamento voluntário.

Tendo sido operada a dispensa sem justa causa em semana imediatamente anterior à implantação do Plano de Demissão Voluntário, impediu a empregadora a aderência do obreiro ao referido plano, configurando-se, assim, contra ele clara discriminação, visando a não indenizá-lo por longos anos de serviços prestados, não podendo alegar a Ré, em sua defesa, o desconhecimento de metas relacionadas ao PDV na data da referida dispensa. Recurso patronal desprovido.

RO 14.006/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-99. Redator Designado Juiz Ideraldo Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 24, p. 77).

Dissídio coletivo.

RECURSO ORDINÁRIO - CLÁUSULA NORMATIVA - CONDIÇÃO RESOLUTIVA. Se os reajustes salariais ou de complementação de aposentadoria previstos em cláusula normativa estavam vinculados à vigência de determinada lei (Lei n. 8.419/92), a revogação da referida lei torna inaplicáveis tais reajustes, por implementada a condição resolutive do ajuste.

RO 3.615/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02. Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 31, p. 121).

Dissídio coletivo. Tutela jurisdicional antecipada. Cumulação de pedidos.

Quando o dissídio do trabalho visar ao cumprimento de obrigação de fazer, a conveniência do uso da antecipação da tutela se revela com firme nitidez. A obrigação de fazer, mesmo cumulada com a obrigação de dar, conserva a comutatividade do contrato de emprego.

MS 656/95, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-98. Relator Juiz Carlos Henrique de Carvalho Saraiva (ver a íntegra na revista n. 18, p. 49).

Eleição. Diretor. Sociedade anônima. Suspensão do contrato de trabalho.

Não havendo prova eficaz de que a eleição do empregado para o cargo de Diretor da Sociedade Anônima não passou de simulacro, impõe-se subsumir que o mesmo despojou-se da subordinação e assumiu condição que se mescla com a de empregador, com os poderes de mando inerentes a tal condição, não havendo, portanto, que se cogitar de permanência ininterrupta da contagem do tempo de serviço.

RO 9.001/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-12-01. Relator Juiz Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 30, p. 150).

Embargos à execução.

NULIDADE. INTIMAÇÃO DA CONTA. Não há nulidade quando o Juiz, preferindo não adotar a opcional sistemática do art. 879, § 2º, da CLT, resolve os incidentes da liquidação no bojo dos embargos à execução, na forma do art. 884, § 3º, da CLT.

AP 3.812/99, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-05-00. Relator Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira (ver a íntegra na revista n. 26, p. 119).

Embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARGUMENTOS PREJUDICADOS. Quando um ou alguns dos fundamentos adotados, no acórdão embargado, prejudica(m), logicamente, os demais argumentos deduzidos nas razões do recurso o Tribunal *ad quem* não está obrigado, por óbvio, a enfrentá-los, um a um, por isso que prejudicados todos, em conjunto pelo(s) referido(s) fundamento(s).

RO 21.272/95, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-12-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 76).

Embargos de declaração.

RECURSO ORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – LIMITES DE ADMISSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA – NULIDADE DO ACÓRDÃO – DECLARAÇÃO EX OFFICIO. 1 – Tem os embargos de declaração por natureza própria a de instrumento integrativo e aperfeiçoador da prestação jurisdicional já concluída, admissível o prolongamento da atividade jurisdicional pelo mesmo juiz ou órgão julgador, através do efeito modificativo, apenas nas hipóteses em que haja omissão ou contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (CLT: art. 897-A, CPC: art. 535 e Enunciado n. 278 do TST). 2 – O acolhimento meritório de embargos de declaração fora dos limites de admissibilidade, redundando no exercício da jurisdição coberta pela preclusão vedada em lei (CPC: art. 463), acaba por resultar em manifesta violação ao princípio do exaurimento da competência, com grave violação à garantia constitucional do devido processo legal e em risco iminente à segurança das relações jurídicas, à confiabilidade da jurisdição estatal e na respeitabilidade de um Estado de direito democrático, o que torna cabível a declaração, *ex officio*, de nulidade do acórdão regional. RO 11.118/94 (Embargos de Declaração), 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03. Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 34, p. 93).

Embargos de declaração.

NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A má apreciação da prova não dá ensejo a reexame do julgado na via estreita de embargos de declaração. O Juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pela parte, notadamente quando inexistiu a propalada omissão, buscando a parte o reexame da matéria na via estreita dos embargos. Preliminar de nulidade que se rejeita.

2. Não se considera obstativa do direito ao recebimento da gratificação decenal, prevista em cláusula de Acordo Coletivo, a dispensa ocorrida 2 (dois) anos antes de ser implementada a condição ali estipulada. Seria obstativa caso a dispensa ocorresse pelo menos 6 (seis) meses antes de implementar-se a condição, consoante pacífico entendimento jurisprudencial quanto à estabilidade decenária, aplicável por extensão. Também é certo que não restou provado o dolo do empregador a impedir a realização da condição, nos precisos termos do art. 129 do atual Código Civil.

01385-1996-054-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-07-03. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 35, p. 91).

Embargos de declaração. Sentença judicial. Nulidade.

Nula é a decisão que não conhece dos embargos declaratórios interpostos, sob o fundamento de ausência de interesse da ré, ante a flagrante violação ao art. 535 do CPC. RO 25.151/98, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-09-00. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 27, p. 59).

Embargos de terceiro.

EMBARGOS DE TERCEIRO. Se os embargos de terceiro fundam-se na posse de bens móveis, não pode o juiz rejeitá-los *in limine*, por ilegitimidade de parte.

AP 4.072/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-04-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 22, p. 125).

Empregado doméstico. Aviso prévio. Décimo terceiro salário.

Por ser indevido o aviso prévio ao empregado doméstico, eis que ainda não regulamentado o inciso XXI do art. 7º da CRFB, não cabe a sua projeção no 13º salário proporcional.

00560-2003-007-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-04. Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 41).

Empregado doméstico. Habitualidade. Relação de emprego.

RECURSO ORDINÁRIO - Se o contexto probatório dos autos evidencia a prestação de serviços de natureza doméstica, de forma habitual, com onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação, correto o julgado *a quo* ao reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, a teor do artigo 1º da Lei n. 5.859/72. Recurso improvido.

00422-2005-016-01-00-8, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-2006. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 41, p. 121).

Empregado doméstico. Instituição religiosa.

EMPREGADO DOMÉSTICO. O entendimento majoritário em doutrina e jurisprudência é no sentido de que os jardineiros, caseiros, enfermeiros e outros prestadores de serviços são empregados domésticos, quando o labor é prestado à família, no âmbito da respectiva residência. Tal entendimento, contudo, não beneficia aquele que trabalha em instituição religiosa, que deve admitir empregados, urbanos ou rurais, sob a égide da CLT. Recurso a que se nega provimento, no particular.

00652-2003-491-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-04. Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 38, p. 87).

Empresa pública. Dispensa.

MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO. O art. 173, § 1º, da CRFB/88 não é excludente do art. 37 e incisos, *ibidem*, ante a literalidade do seu *caput*. Portanto, mesmo as empresas públicas estão sujeitas aos princípios ali consagrados - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência -, os quais devem nortear os atos praticados pelos agentes da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A exigência da justificação para dispensa dos empregados públicos encontra-se embasada nos princípios suso mencionados.

MS 325/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-04-00. Redator Designado Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 25, p. 76).

Empresa pública. Reajustamento salarial. Aposentadoria. Complementação.

ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DA CEF - NATUREZA EMINENTEMENTE SALARIAL - EXTENSÃO AOS APOSENTADOS DA FUNCEF. Restou evidenciado nos autos que a ré pretendeu, contrariando a norma vigente, conceder abono aos seus empregados a título

meramente indenizatório, buscando, flagrantemente, a odiosa discriminação dos aposentados vinculados à FUNCEF, e que tal parcela foi deferida, indiscutivelmente, com o intuito de diminuir as perdas salariais geradas pela inflação. Logo, não passou de reajuste salarial, devendo, pois, ser estendido também aos aposentados.

RO 21.921/98, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-09-00. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 27, p. 40).

Engenheiro. Salário mínimo profissional. Constitucionalidade de lei.

LEI 4.950-A/66. CONSTITUCIONALIDADE. Não existe inconstitucionalidade na Lei n. 4.950-A/66, uma vez que a proibição constante dos artigos 7º, IV, e 37, XIII, da nova Carta Política destina-se apenas aos contratos de bens e serviços.

RO 18.854/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 105).

Equiparação salarial.

I - O artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil veda apenas a ascensão vertical sem a prestação de concurso público e não a ascensão horizontal, isto é, dentro do mesmo cargo, para níveis diferentes, sendo essa última a hipótese dos autos, em que a Reclamante, ocupante do cargo de cobrador "A", pede equiparação ao de cobrador "B". II - A alegada ilegitimidade da CTC - Companhia de Transportes Coletivos, como parte, se enastra com a questão da existência, ou não, de grupo econômico, que é matéria de mérito, devendo com ele ser apreciada. III - Demonstrada a identidade de funções entre a Reclamante e os paradigmas e não tendo logrado êxito a Reclamada em comprovar a maior produtividade e perfeição técnica dos modelos, merece ser mantida a sentença, que deferiu o pedido de equiparação salarial. Recurso de que se conhece, rejeitando-se as preliminares e, no mérito, negando-se provimento ao recurso.

RO 8.062/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-03. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 33, p. 85).

Erro de fato.

I- Não se configura a hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, que cogita de erro de fato, quando não há incompatibilidade lógica entre a conclusão a que chegam os julgadores, na parte dispositiva da sentença, e a existência ou inexistência do fato, cuja prova estaria nos autos sem, no entanto, ter sido percebida pelos juízes. II- Se a lei dispõe que determinadas atividades, na esfera pública, seriam preferencialmente objeto de execução indireta através de contratos, tal disposição legal não elastece seu âmbito disciplinador ao ponto de permitir considerar-se que estaria ela violada se tais atividades fossem desenvolvidas de outra forma. III- O recurso ordinário devolve, ao órgão judicante de segundo grau, a integralidade da demanda, aí compreendida a defesa da parte contrária, inclusive sob o aspecto prescricional. IV- Há violação de literal disposição de lei, no caso a n. 5.584/70, quando ocorre condenação em honorários advocatícios sem que se façam presentes os requisitos que, para tanto, esse diploma legal impõe.

AR 305/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-03-99. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 22, p. 86/87).

Erro de fato.

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. O erro de que fala o inciso IX do art. 485 do CPC é

aquele que passou despercebido pelo Juiz. No caso vertente, se houve erro, resultou de uma evidente escolha ou opção dos julgadores diante da controvérsia. Imprescindível que não tivesse havido controvérsia sobre o fato, e esta, *in casu*, existiu, uma vez que o próprio acórdão rescindendo, em sua fundamentação, refere-se expressamente aos contratos administrativos firmados pelo Reclamado com diversas empresas de prestação de serviços auxiliares. Inexistiu omissão ou desatenção, mas clara opção do julgador.

VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. O Decreto-Lei n. 200/67 e a Lei n. 5.645/70, ao possibilitar a descentralização das tarefas próprias da Administração Pública, a fim de serem executadas pela iniciativa privada, não impediu que as funções administrativas continuassem a ser desenvolvidas por funcionários públicos. Não vedou, por outro lado, a contratação de empregados para tais atividades, uma vez que se trata de norma legal anterior à Carta Magna de 1988. Não havia, portanto, obrigatoriedade da execução indireta através de contratos administrativos. Coexistindo a possibilidade de várias formas de relação de trabalho, tanto de execução direta quanto indireta, na Administração Pública, não há que se falar em violação a tais diplomas legais quando a decisão rescindenda considera a existência de uma relação de emprego, tendo em vista que não havia qualquer vedação legal para tanto, em face, inclusive, da data das contratações - de 1964 a 1981.

AR 306/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-09-00. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 28, p. 117/118).

Estabilidade. Acordo coletivo de trabalho.

ESTABILIDADE. ACORDO COLETIVO. Nos moldes do En. 277 do C. TST, a estabilidade prevista em acordo coletivo vigora apenas no prazo assinado.

RO 11.474/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-07-99. Redator Designado Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa (ver a íntegra na revista n. 23, p. 80).

Estabilidade provisória.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A estabilidade provisória tem por fim garantir ao empregado que não será dispensado enquanto durarem as circunstâncias que a determinaram, gerando, caso violada esta garantia temporária, dois direitos imediatos: o da reintegração ou da indenização equivalente.

RO 564/98, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-03-00. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 26, p. 47).

Estabilidade provisória. Aviso prévio. *Factum principis*.

Não se pode considerar como demissão sem justa causa, de molde a caracterizar infração à cláusula normativa ou ao art. 73, § 1º, da Lei n. 9.504/97, a ruptura contratual decorrente de ato de autoridade governamental, ou de promulgação de lei que impeça a continuidade das atividades empresariais, eis que tal ato se caracteriza como *factum principis* (CLT, art. 486), e sobre o qual o empregador não tem responsabilidade. Ademais, somente com o cômputo do aviso prévio indenizado seria atingido o período da estabilidade provisória da Lei Eleitoral, e a estabilidade não é adquirida no curso do aviso prévio (OJ n. 40, da SDI do TST). Recurso provido para julgar improcedente o pedido.

RO 18.097/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-01-03. Relator Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 34, p. 125).

Estagiário. Relação de emprego.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Não caracteriza existência de vínculo empregatício o estágio remunerado oferecido pelas empresas, já que o objetivo é a profissionalização do adolescente, possibilitando ascensão social, decorrente do preparo para o ingresso no mercado de trabalho.

RO 7.358/97, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-07-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 23, p. 78).

Execução.

Aquele que não foi parte no processo de conhecimento não pode responder pela execução respectiva, salvo se tivesse agido com excesso de mandato. Inteligência do art. 10 do Decreto 3.708/19.

AP 3.095/98, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-10-99. Redator Designado Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 24, p. 51).

Execução. Agravo de petição. Agravo de instrumento.

EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO DE REVISTA - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO GARANTIDOR (§ 2º DO ART. 897 DA CLT). 1.

A partir da alteração da redação do art. 897 da CLT pela Lei n. 8.432, de 11/06/92, o Agravo de Instrumento interposto em fase de execução não impede que esta prossiga até o final, vale dizer não impede o levantamento do depósito garantidor da execução ou a praça do bem penhorado. 2. Outra não pode ser a interpretação do disposto no § 2º do art. 897 da CLT, ao dispor que o Agravo de Instrumento interposto contra o despacho que não recebe agravo de petição não suspende a execução da sentença, por isso que não há outra forma de nesta prosseguir quando atinge tal fase, senão autorizar o levantamento do depósito ou a praça do bem penhorado. 3. E, (...) se o Agravo de Instrumento interposto de Agravo de Petição “não suspende a execução da sentença, parece absolutamente tranqüilo que não a suspende (até por mais fortes razões) o Agravo de Instrumento interposto de RECURSO DE REVISTA (interposto na execução, obviamente), como ressalta o ilustre Ministro Manoel Mendes de Freitas em acórdão unânime (SBDI 2 do TST no RO MS 237 - 501/95-7, DJU, Seção I, de 05/09/97, p. 42/84). 4. Agravo Regimental em MS provido para deferir, em sede de liminar, o levantamento do valor depositado para garantia da execução.

MS 222/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-08-00. Redator Designado Juiz João Mario de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 23, p. 53/54).

Execução. Agravo de petição. Agravo de instrumento.

Agravo de instrumento. As decisões de caráter terminativo na execução podem ser atacadas por agravo de petição, seja pela natureza desse recurso, seja pelo texto da alínea a do art. 897 da CLT. Alegada em agravo de petição que determinada decisão põe termo ao processo, ou torna praticamente inviável a execução, contra a mesma cabe agravo de petição, cabendo ao Tribunal dizer do acerto de tal alegação.

AI 1.313/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-09-02. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista, n. 32, p. 144).

Execução. Empresa pública.

Agravo de Petição. Entidade Pública que explora atividade econômica. Execução. A forma de execução deve ser direta, consoante jurisprudência pacificada pela Seção de Dissídios

Individuais (SDI) do Tribunal Superior do Trabalho, através da OJ n. 87. Entendimento que se mantém mesmo após a Emenda Constitucional 19/98.

AP 1.561/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-02. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 31, p. 127).

Execução. Exceção de pré-executividade.

Execução. Exceção de pré-executividade.

Tendo a finalidade de permitir defesa em execução sem a garantia do juízo, a exceção de pré-executividade torna-se inócua, se efetuada penhora para garantia do total da dívida, pois ausente o interesse processual.

00835-2000-065-01-00-8, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-06-05. Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 40, p. 173).

Execução. Extinção do processo.

AGRAVO DE PETIÇÃO - (EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO): Não se pode admitir que a inércia do exequente, porque frustrada a execução ante a ausência de bens penhoráveis, já que incerto e não sabido o domicílio da executada, redunde em extinção de um título executivo, assegurado após as intempéries de uma demanda judicial, devidamente transitada em julgado, mormente quando norma dispositiva específica dispõe sobre a matéria (art. 791, inciso III, CPC), superando a aplicação das demais regras processuais.

AP 01/99, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-07-99. Relator Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (ver a íntegra na revista n. 24, p. 82).

Execução. Fraude à execução.

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AQUISIÇÃO DO BEM PENHORADO EM HASTA PÚBLICA. Os elementos da fraude à execução são: (a) a oneração ou alienação de bens após a citação do devedor em qualquer tipo de demanda (processo de conhecimento, cautelar ou executivo); (b) a insolvência, que não exige maiores formalidades senão o simples inadimplemento da obrigação e a inexistência de outros bens sujeitos à penhora. A fraude à execução, declarável incidentalmente no processo de execução (dispensável, portanto, o processo autônomo de declaração), resulta na ineficácia (ausência de qualquer efeito assimilável) do ato de alienação ou oneração contra o credor, autor da ação (não na nulidade ou anulabilidade). A aquisição em hasta pública de bem executado, de um lado, transfere sua titularidade para o arrematante ou adjudicante (Código Civil, artigos 530, inciso I, combinado com 532, inciso III), que o recebe, necessariamente, livre e desembaraçado (Código Civil, artigo 1.106), e, de outro, instaura entre os credores que realizaram a penhora um concurso sobre o preço. Na verdade, a preferência adquirida através da penhora pelos exequentes é transferida ao arrematante em troca do preço; há, assim, uma sub-rogação de vínculos. Impossível se falar em ocorrência de fraude à execução pela venda do bem por determinação judicial. Primeiro porque não foi o devedor quem dispôs do bem, mas o Estado-Juiz. Segundo porque, com a venda em hasta pública, todos os exequentes se sub-rogam no preço, observados os títulos legais à preferência e a ordem das respectivas prelações. Terceiro porque, no exercício da atividade jurisdicional, não é possível o Estado-Juiz ser sujeito ativo da fraude à execução, que inclusive constitui conduta antijurídica, típica e culpável.

AP 3.592/99, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-03-00. Relator Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira (ver a íntegra na revista n. 25, p. 101/102).

Execução. Imunidade de jurisdição.

A Organização das Nações Unidas goza de imunidade de jurisdição, não se sujeitando à execução forçada. Sem que tenha havido renúncia expressa, a persecução ao crédito do Agravante só pode prosseguir por carta rogatória.

AP 876/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-08-98. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 20, p. 66).

Execução. Imunidade de jurisdição.

EXECUÇÃO. Ente de direito público externo. Mesmo que haja renúncia, na fase cognitiva, do privilégio de imunidade de jurisdição, a mesma não atinge o processo de execução, porque inexigível a decisão proferida, ante Convenções Internacionais ratificadas pelo Governo Brasileiro. O direito ao crédito, juridicamente reconhecido, persiste, devendo ser executado em sede própria, que não a Justiça do Trabalho. Agravo de Petição improvido.

AP 1.694/98, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-08-99. Redator Designado Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 23, p. 63).

Execução. Imunidade de jurisdição.

Em não tendo ocorrido a renúncia expressa da pretensa reclamada, ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que o Estado brasileiro não teria como constranger, com ato de execução forçada, a sentença meritória emanada de seu Poder Judiciário.

AP 620/99, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-07-99. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 23, p. 68).

Execução provisória. Impenhorabilidade. Mandado de segurança.

Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Ilegalidade e abuso de poder. Execução indevida.

1. Inobservado o devido processo legal (Constituição da República, art. 5º, LIV), são evidentes a ilegalidade e o abuso de poder (Lei n. 1.533/51) no ato judicial que determina o prosseguimento da execução conforme valores da sentença de 1º grau, já reformada por este E. TRT, que determinou, inclusive, a liquidação dos valores devidos, com expurgo das parcelas excluídas (CLT, art. 789, § 1º).

2. A própria inalienabilidade dos bens ou o bloqueio de dinheiro, com base na sentença reformada, não se excluindo a parte expurgada da condenação, acarreta danos irreparáveis ao patrimônio da impetrante, privada de dispor de seus bens ou de seu capital.

3. Agravo Regimental provido, unicamente para assegurar o regular processamento do mandado de segurança.

MS 741/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-04-00. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 25, p. 41).

Execução. Sigilo bancário e fiscal.

Princípio da eficácia da execução. Eficiência do Judiciário. Sigilo bancário e fiscal. Quebra por ordem judicial. Legalidade, mediante simultâneo segredo de justiça no processo.

I - Não encontrados bens disponíveis para garantir a execução trabalhista, que se arrasta por anos, constitui direito ao credor exequente a requisição de informações ao Banco Central do Brasil pelo juiz, decretada a quebra do sigilo bancário e, simultaneamente, segredo de justiça no processo (Lei Complementar n. 105/2001, art. 3º; CLT, arts. 735 e

770; CPC, art. 155, I).

II - A eficiência do Judiciário está consagrada na Constituição (art. 37, *caput*) e o princípio de eficácia da execução é um de seus pressupostos, não podendo, *data venia*, o Juiz olvidar tal interesse público prevalente (CLT, art. 8º, *in fine*), a pretexto de que o sigilo bancário e fiscal confronta com a publicidade dos atos processuais, recomendando à parte que obtenha informações às quais legalmente não tem acesso. Agravo Regimental provido.

AREG 57/01, Órgão Especial, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-02-02. Relator Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 31, p. 83).

Execução. Trânsito em julgado. Coisa julgada.

Processo de execução e coisa julgada - Relação continente/conteúdo - Processo não transita - Transita a sentença que o extingue.

Execução é o processo ordenado à execução de preceito contido em título judicial ou extrajudicial.

Processo – seja ele qual for: conhecimento, execução, cautelar ou procedimento especial de jurisdição contenciosa – guarda com o fenômeno do trânsito em julgado senão uma relação de continente/conteúdo. O que transita em julgado é a sentença que o extingue, com ou sem julgamento de mérito.

Incompreensível, portanto, a afirmação do Juízo da execução de que esta transitara em julgado (!).

Agravo de instrumento provido para ordenar a subida do agravo de petição.

AI 1.433/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-06-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 19, p. 96).

Extinção do processo.

RECURDO ORDINÁRIO - Flagrante está a desídia processual da parte que não atende determinação judicial, a qual seria em seu próprio benefício, mantendo-se inerte ao longo de 2 meses, sendo aplicável à espécie a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, CPC.

RO 25.894/95, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-98. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 19, p. 94).

Férias. Licença médica.

Nos termos do art. 133, inciso IV, da CLT, não tem direito a férias o empregado que perceber da Previdência Social prestações a título de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses. Dessa feita, suspenso o contrato de trabalho, por enquadrada a reclamante na previsão do dispositivo acima mencionado, não adquiriu a obreira o direito às férias, razão pela qual deve referida parcela ser excluída da condenação. Recurso a que se dá parcial provimento.

RO 1.068/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-04-01. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 31, p. 79.)

Ferrovário.

AÇÃO RESCISÓRIA. FERROVIÁRIOS. Os ferroviários, enquadrados na categoria C (equipagens de trens) do art. 237 da CLT, têm duração e condições de trabalho especiais, com normas em destaque na seção V do título III do estatuto celetário. Implantada a escala de quatro tempos, quando do início dos contratos, em 1983, tem-se que a mesma é válida,

legal e harmônica com os direitos previstos na CRFB/88. Portanto, não prospera a presente rescisória com fundamento em violação ao inciso XIV do art. 7º da CRFB/88, na tentativa de invalidar a escala de quatro tempos, prevista desde o início dos contratos, anteriores à Constituição.

AR 352/94, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-03-99. Redator Designado Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 102).

FGTS. Correção monetária. Juros.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Apurados os valores do FGTS em liquidação, inserem-se no crédito, objeto da presente execução, aplicando, portanto, as regras de correção e atualização dos créditos trabalhistas em geral. Agravo improvido.

00947-2001-030-01-00-6, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-12-03. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 77).

FGTS. Correção monetária. Prescrição.

Correção monetária do FGTS. Direito adquirido à prescrição consumada. A Constituição prevalece sobre normas contidas em lei complementar. Assim sendo, ainda que o governo reconheça erros no que concerne à correção monetária do FGTS, tal reconhecimento não repercute sobre contratos de trabalho encerrados em período anterior ao biênio que antecede a propositura de eventual reclamação trabalhista. Nesse particular, não há como afastar a prescrição total já consumada em relação ao ex-empregador. Este não praticou qualquer ato que importe renúncia da prescrição.

02230-2003-421-01-00-2, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-07-05. Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 40, p. 181).

FGTS. Expurgo inflacionário.

RECURSO ORDINÁRIO - Indenização de 40% do FGTS. Expurgos inflacionários. Planos econômicos. Se à época da rescisão contratual o empregador depositou, na forma da lei, os valores devidos, a responsabilidade pela diferença da indenização não é do empregador. 00960-2003-016-01-00-0, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-04. Relatora Juíza Zuleica Jorgensen Malta Nascimento (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 145).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

EXPURGOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40%. Ante a inexistência de prova de que o Autor da ação tenha firmado Termo de Adesão ou pleiteado as diferenças dos expurgos em sede de Justiça Federal, de ser improvido o pleito referente. 01203-2003-282-01-00-6, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Redatora Designada Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 39, p. 151).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

A decisão que reconheceu o direito dos trabalhadores à correção monetária nas contas do FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II, é de natureza declaratória-condenatória, pois se limitou a reconhecer um direito preexistente e descumprido. Não sendo, pois, de natureza constitutiva, não criou direito novo e, *ipso facto*, não alterou o prazo prescricional para reclamar as diferenças da multa de 40%, que se inicia com a extinção do contrato. Recurso improvido.

00885-2003-024-01-00-2, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-04. Relator Des. Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 39, p. 155).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Se a atualização com base nos corretos índices, em conformidade com o posicionamento fixado pelos Tribunais Superiores, é devida, totalmente irrelevante é o fato de a empresa ter efetuado o cálculo da indenização com base no saldo existente no momento da rescisão.

02332-2003-059-01-00-0, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-08-04. Redatora Designada Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 39, p. 159).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Extinção do processo.

FGTS. Expurgos inflacionários. Falta de interesse de agir da parte autora. Não comprovada nos autos a adesão do empregado ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001, nem tampouco a sua participação em ação judicial objetivando o reconhecimento da complementação dos depósitos do FGTS, revela-se ausente uma das condições da ação, o que leva à extinção do feito sem julgamento do mérito.

01417-2002-043-01-00-2, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Relator Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 39, p. 163).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Extinção do processo.

DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. AUSÊNCIA DE PROVA DO PRINCIPAL. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. Não havendo comprovação de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, nem de trânsito em julgado de ação proposta em face da CEF postulando o direito à atualização dos depósitos do FGTS (principal), não se pode reconhecer o direito às diferenças desta atualização na indenização compensatória de 40% sobre estes depósitos (acessório), diante da falta de pressuposto processual. Extingue-se a ação sem julgamento do mérito.

01090-2003-070-01-00-2, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-12-04. Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 39, p. 167).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.

FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. O prazo para demandar sobre diferenças de multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, não se inicia com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a qual ensejou o reconhecimento da dívida por parte da Caixa Econômica Federal. A violação do direito deu-se quando do pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, ou seja, quando da rescisão contratual. Deste modo, a prescrição bienal, prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, começa a fluir a partir da data da dispensa.

00903-2003-029-01-00-8, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04. Relator Juiz Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 131).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.

MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO. Somente a partir da vigência da Lei Complementar n. 110, de 29/06/01, é que o direito à correção da conta vinculada

pelos expurgos dos índices dos Planos Econômicos foi reconhecido, iniciando-se de então o prazo prescricional bienal.

00942-2003-018-01-00-1, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04. Relatora Des. Mirian Lippi Pacheco (ver a íntegra na revista n. 39, p. 145).

FGTS. Prescrição.

É trintenária a prescrição aplicável quando o pleito se trata de depósitos fundiários.

RO 15.342/95, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-97. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 18, p. 62).

FGTS. Prescrição.

Prescrição trintenária do FGTS. Apenas o pedido de depósitos do FGTS pela ausência do seu recolhimento é que possui prazo prescricional de 30 anos, nos termos do Enunciado 95 da súmula de jurisprudência dominante do E. TST. O pedido de diferenças de depósitos do FGTS é pedido acessório, portanto o direito de reclamá-lo encontra-se regido pela prescrição quinquenal, art. 7º, XXIX, da CRFB/88.

RO 15.544/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-11-98. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 21, p. 72).

FGTS. Prescrição.

A prescrição em relação ao FGTS deve ser a mesma, tanto em relação ao seu titular quanto ao encarregado de fiscalizar sua regularidade.

RO 23.451/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-04-00. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 25, p. 52).

FGTS. Prescrição.

Ainda que seja trintenário o prazo prescricional quanto aos depósitos fundiários devidos por força de contrato de trabalho, o certo é que a pretensão respectiva deve ser deduzida observando-se o prazo prescricional relativo à propositura da ação, que é de dois anos a contar da ruptura do pacto laboral. Vale dizer, a prescrição trintenária somente é aplicável se a ação é proposta antes de consumado o biênio que se segue à extinção do contrato de trabalho. Inteligência do Enunciado 362 do Eg. TST. Recurso Improvido.

00516-1999-431-01-00-3, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 36, p. 57).

FGTS. Saque pelo empregador.

RECURSO ORDINÁRIO - FGTS - SAQUE PELO EMPREGADOR - CERCEIO DE DEFESA - Não cabe a esta Justiça Especializada inquirir à Caixa Econômica Federal quem usou o nome do Reclamado para retirar o depósito do FGTS referente ao autor, vez que tal conflito de interesse é estranho à demanda, devendo ser dirimido entre a CEF e o Reclamado.

RO 23.155/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-03-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 57).

Financiamento. Regulamento da empresa. Competência. Justiça do Trabalho.
DIREITO DO TRABALHO. SALÁRIO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE DESCONTO. PLANO DE

FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL PREVISTO EM REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Constatando-se que as regras de concessão de financiamento para aquisição de automóvel de uso particular têm previsão no regulamento interno da empresa, é inconteste a competência dessa Justiça Especializada, para apreciar o pedido de devolução de desconto salarial a tal título, uma vez que a controvérsia decorre da relação empregatícia havida entre as partes (artigo 114 da Constituição Federal). Recurso ordinário provido, restando prejudicados os demais temas do recurso.

RO 21.332/95, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 79).

Franquia.

Recurso Ordinário. *Franchising*: Descaracterização. Em face da necessidade da visão social e ética inerente à interpretação das normas e contratos - função essa ressaltada no Novel Código Civil de 2002 -, conclui-se que deve ser evitada a imposição de cláusulas onerosas e danosas aos contratantes economicamente mais fracos, o que por certo originaria o prejuízo dos direitos de terceiros que estariam legalmente garantidos. Na questão dos autos, tendo o franqueador - Viação Aérea Vasp - negligenciado na execução do contrato de franquia, descaracterizou-o, tornando-o como mero contrato de prestação de serviços, responsabilizando-se, assim, pelos atos do suposto franqueado. Dessa maneira, é a recorrente responsável de forma subsidiária pelos direitos devidos e reconhecidos na r. sentença a teor do Enunciado 331 do C. TST.

00322-2004-027-01-00-4, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-05. Relatora Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 40, p. 167).

Fraude à execução.

Fraude à execução. Nada há que impeça o devedor de alienar ou onerar bens desde que reserve outros para atender aos interesses do credor. Em havendo bens, não se pode, pois, declarar fraude à execução.

AP 1.306/98, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-11-98. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 20, p. 83).

Garantia de emprego. Norma coletiva.

“GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA EM NORMA COLETIVA EM RAZÃO DA PROXIMIDADE DA APOSENTADORIA. DISPENSA OBSTATIVA CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É fato que a lei, *a priori*, distingue, para os fins de normatização, inclusive e sobretudo autônoma, os integrantes das categorias ditas ‘diferenciadas’. O empregador pode, entretanto, equipará-los aos seus demais empregados. E é salutar que o faça. *In casu*, o acordo coletivo colacionado aos autos iguala o tratamento jurídico dispensado a todos os integrantes do quadro de pessoal, haja vista a generalidade de seus termos. E, segundo velha parêmia jurídica, *‘ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus’* (é vedado ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez). Assim, se a cláusula normativa não excepcionou qualquer categoria ao coibir a dispensa obstativa, não é crível que o empregador o faça a seu talante, no objetivo de impedir a garantia de emprego.”

00051-2005-047-01-00-2, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-09-06. Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 42, p. 120).

Gestante.

GESTANTE. ESTABILIDADE. A norma constitucional só protege quando há gravidez confirmada, porque tal condição está expressa no art. 10, II, b, do ADCT. Não é admissível que o legislador constitucional não soubesse distinguir entre gravidez e gravidez confirmada, e é contra todos os cânones de interpretação considerar que tal adjetivo seja absolutamente inútil no texto constitucional.

RO 27.316/99, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-08-01. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 29, p. 197).

Grupo econômico.

Ao se estabelecer a licitude como requisito à existência do ato jurídico (C.C., art. 81), excluiu o legislador a possibilidade de alguém adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos através do negócio jurídico contrário ao ordenamento legal. A declaração de inexistência do ato contrário ao direito não está sujeita à prescrição.

GRUPO ECONÔMICO - Empresa estrangeira com subsidiárias em vários países, formando grupo econômico, na hipótese da rescisão de contrato de trabalho no Brasil, está sujeita à lei brasileira que estabelece a solidariedade empresarial e a soma dos períodos trabalhados.

RO 13.846/95, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-03-98. Redator Designado Juiz Guilbert Vieira Peixoto (ver a íntegra na revista n. 18, p. 100).

Grupo econômico.

RECURSO ORDINÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. CORPORAÇÃO MULTINACIONAL. A Norma Consolidada considera empregador *“a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”*. E, prossegue, unindo pela solidariedade o grupo de empresas: *“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”* (art. 2º e parágrafo 2º). Restou incontroverso que a reclamada é uma corporação multinacional, com subsidiária no Brasil; assim, a matriz energética de onde se escoia a produção é a mesma. Portanto, a mudança geográfica não interfere na prestação do serviço; permanece o conteúdo do trabalho prestado. Esta é a essência do empregador único. Daí concluir-se, no caso em tela, pelo reconhecimento da unicidade contratual.

00105-2004-019-01-00-0, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-06. Relatora Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 42, p. 124).

Grupo econômico. Aplicação da lei no espaço.

Conflito interestadual. A relação jurídica é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquela do local da contratação.

RO 1.114/97, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-08-99. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 23, p. 29).

Grupo econômico. Relações de parentesco.

Empresas controladas por pessoas com vínculo familiar, com interesses comuns e que

transferem entre si pessoal e o próprio patrimônio (no caso a permissão de linhas de transporte público), caracterizam o grupo econômico nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT. RO 12.798/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-03. Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 117).

Grupo econômico. Solidariedade.

As recorrentes, fazendo parte integrante de grupo econômico e controlado pela *holding* desse mesmo, no caso presente a segunda e a primeira reclamada, FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL BRAHMA e COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, torna-se evidente a hipótese do art. 2º, § 2º, da CLT, a solidariedade. Tanto é verdade que ambas as instituições se defenderam e recorrem solidariamente, ou seja, através do mesmo patrono e com os mesmos argumentos.

RO 4.610/02 (numeração única: 00188-2001-025-01-00-6), 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-02-03. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 77).

Grupo econômico. Solidariedade passiva.

A questão pertinente ao grupo empresário de que trata o § 2º da CLT traz em seu enunciado um fato jurígeno (grupo econômico); estabelecendo daí uma consequência (solidariedade passiva), resultando tão-somente a responsabilidade patrimonial das empresas integrantes do grupo.

RO 19.897/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-01-99. Redatora Designada Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 21, p. 50).

Honorário advocatício.

Sem os pressupostos da Lei 5.584/70, de honorários advocatícios não há que se cogitar. RO 36.409/94, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-04-97. Relator Juiz Milton Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 37).

Honorário pericial.

RECURSO ORDINÁRIO - Se o empregado não deposita os honorários periciais determinados pelo douto Juízo de origem, impedindo a atuação do Perito para avaliação do adicional de insalubridade, efetivamente descumpra o art. 818 consolidado. Recurso autoral desprovido. RO 18.631/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-10-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 24, p. 59).

Honorário pericial. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. 1) Verificando-se que o autor da reclamatória, se julgada fosse esta em seu mérito antes da conciliação celebrada, seria sucumbente no objeto da perícia contábil realizada por determinação do Juízo, não há como se imputar ao reclamado a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais. Incidência dos artigos 19, § 2º, e 33 do CPC.

2) Agravo a que se dá provimento.

01882-2000-46-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Relator Des. José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 38, p. 69).

Hora extra.

I- Em se tratando de fato excedente à normalidade, o cumprimento de horas extras pelo Reclamante há de restar amplamente demonstrado (CLT, artigo 818, e CPC, artigo 333, I). Inobservada a regra, nenhum direito é constituído, improcedendo o pleito. II- O Enunciado 342 do TST já pacificou a matéria, admitindo a licitude dos descontos, exceto quando provado o vício de consentimento.

RO 24.084/98, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-05-99. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 52).

Hora extra. Bip. Sobreaviso.

Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o “sobreaviso”. O uso do BIP não se confunde com o sobreaviso nem configura tempo à disposição do empregador. Este responde tão-somente no limite do tempo de prestação de serviço, depois de acionado o equipamento. RO 17.675/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-09-02. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 32, p. 137).

Hora extra. Motorista.

Horas extras. Motorista. O sistema de “dupla pegada” não implica duas jornadas, e sim uma jornada única, cumprida entre a saída da base e o retorno a ela. Se há intervalo de várias horas estabelecido por interesse exclusivo do empregador, pouco importa que permita este que o empregado não fique ao lado do ônibus até a hora de retorno, porque para os fins da lei o que importa é que o empregado apenas encerrará sua jornada muito mais tarde, no tempo correspondente ao excesso de intervalo que lhe é imposto, e a lei limita esse intervalo a 2 horas, sendo, o que exceder, tempo à disposição do empregador, que se agrega à jornada.

RO 26.901/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-03. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 34, p. 119).

Hora extra. Plataforma marítima.

Normas constitucionais - Normas infraconstitucionais - Compatibilidade. A Constituição que, em princípio, se pretende tão permanente quanto possível, não pode fazer remissão a leis ordinárias, que não encerram tal propósito, nem mesmo para excepcioná-las à incidência de suas disposições. Determina-se a recepção das normas ordinárias, pela Constituição, segundo a compatibilidade entre aquelas e esta.

No caso da Lei n. 5.811/72, a incompatibilidade aparente ante o disposto no inciso XIII do art. 7º da Constituição desaparece quando se toma em consideração as peculiaríssimas condições de trabalho reguladas pelo referido diploma. A constituição dispõe em regra; não trata de situações excepcionais.

RO 6.232/95, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-97. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 18, p. 93).

Ilegitimidade passiva. Câmara municipal.

As Corporações Legislativas, dentre as quais encontra-se a Câmara de Vereadores, são órgãos públicos. Assim sendo, sua atividade identifica-se e confunde-se com a própria entidade que compõem. Na hipótese, parte legítima passiva seria o Município, nunca a Câmara Municipal.

RO 22.895/96, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-06-99. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 24, p. 56).

Imposto de renda.

IMPOSTO DE RENDA. CONDENAÇÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E CONFISCO. ILÍCITO PATRONAL. RESSARCIMENTO AO TRABALHADOR. SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA EMPRESA.

I. O recolhimento dos descontos legais, resultante de créditos do trabalhador, oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação, calculado ao final (Lei n. 8.541/92, art. 46, § 1º, I, II e III, Provimento CGJT n. 01/96, art. 2º).

II. Todavia, o direito repele o absurdo, e a esta Justiça não é dado, *data venia*, cancelar o enriquecimento ilícito do empregador; assim, os custos de sua inadimplência fiscal não podem ser transferidos para o empregado, com redução dos créditos trabalhistas, de natureza jurídica alimentar, sendo de exclusiva responsabilidade da empresa arcar com a diferença acrescida de imposto de renda, face ao ato ilícito omissivo - não-recolhimento mês a mês, nas épocas próprias, violando a legislação tributária (CLT, art. 8º, § único; Cód. Civ. Bras., art. 159).

III. Até porque a Constituição da República é imperativa ao assegurar ao contribuinte e vedar à União (art. 150, II - "utilizar tributo com efeito de confisco") e, ainda, "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente" (inciso IV do art. citado), enquanto, no seu art. 145, § 1º, condiciona a tributação à capacidade econômica contributiva.

IV. Logo, inclusive porque "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais" (Constituição, art. 193), resguardado o recolhimento integral do tributo, em favor da União Federal, afasta-se contudo o confisco dos direitos trabalhistas. Agravo provido, em parte.

AP 3.544/00, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-07-01. Redator Designado Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 29, p. 115/116, e, também, na revista n. 30, p. 81/82).

Imposto de renda.

O IRF relativo aos créditos trabalhistas em atraso submete-se ao art. 159 do C. Civil, não podendo o empregador inadimplente ocasionar dois prejuízos ao obreiro.

RO 9.368/00, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-11-01. Redator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 30, p. 97).

Imposto de renda.

IMPOSTO DE RENDA. Dedução sobre o valor total do débito. O fato gerador do imposto nominado no artigo 43 do Código Tributário Nacional é a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza*, este último termo entendido como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. A retenção do imposto de renda somente é cabível a partir do momento em que o crédito do reclamante estiver disponível, consoante previsão contida no art. 46 da Lei n. 8.541/92 e no Provimento n. 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ou seja, quando do efetivo pagamento.

02049-1999-241-01-00-7, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04. Relator Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Imposto de renda. Acordo judicial.

OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - INSS E IR. SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE. O trabalhador e o empregador são legalmente considerados contribuintes, na forma da legislação tributária, respondendo cada um pelos tributos que a legislação lhes impõe. Tal

obrigação independe do que venha a ser pactuado pelas partes. Qualquer inversão da condição de sujeito passivo de obrigação tributária depende de expressa previsão legal, na forma do art. 121, I e II, do Código Tributário Nacional. No que concerne ao Imposto de Renda, aplica-se o art. 45 do CTN, que define o empregado como contribuinte em relação às remunerações percebidas. No que concerne ao INSS, aplica-se o art. 30 da Lei n. 8.212, de 24/7/91, que especifica quais as obrigações da empresa e os artigos 20 a 24 da mesma lei, ao definir os limites contributivos do empregado e do empregador.

ACORDO. RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS NÃO REALIZADOS. A falta de recolhimento de tributos não gera para o reclamante direito à multa prevista em acordo judicial, pois sequer tem titularidade para exigir a realização dos referidos recolhimentos.

CLÁUSULA PENAL DE ACORDO. Existindo penalidade específica relativa à determinada cláusula do acordo judicial e ocorrendo inadimplemento desta cláusula especial, há que se aplicar a cláusula penal específica e não a geral.

AP 6.055/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-03. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 35, p. 169).

Imposto de renda. Competência. Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar matéria relativa ao Imposto de Renda. AP 5.706/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 32, p. 90).

Imunidade de jurisdição.

AGRAVO DE PETIÇÃO - A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedirá que os Juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente.

AP 1.714/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-00. Redator Designado Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 25, p. 57).

Incidente de falsidade.

INCIDENTE DE FALSIDADE. PROCEDÊNCIA. REVISÃO DAS PRETENSÕES CONDENATÓRIAS. Ao declarar a falsidade da prova que serviu de esteio à procedência dos pedidos inerentes à dispensa imotivada pelo juízo primário, o efeito devolutivo do mesmo recurso abre margem à revisão das demais questões discutidas no processo e, principalmente, das decisões de cunho condenatório, que devem ser afastadas por não terem amparo na justa causa ora evidenciada pela declarada alteração ideológica do conteúdo do documento pelo empregado. Incidente de falsidade que se dá provimento.

RO 1.306/89, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-12-02. Relator Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 34, p. 141).

Insalubridade. EPI. Equipamento de Proteção.

Nos termos das disposições regulamentares aplicáveis à espécie, para a aferição da insalubridade por agentes biológicos deve-se obedecer parâmetros de natureza qualitativa, sem levar em conta a quantidade de microorganismos que poderiam ser absorvidos pelo empregado por todas as vias naturais, do que resulta irrelevante o tempo de exposição e o fornecimento de E.P.I.

RO 13.244/99, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-02. Relator Juiz José Carlos Novis

Cesar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 116).

Insalubridade. Perícia.

INSALUBRIDADE. Indispensável laudo conclusivo a respeito da exposição do empregado a agentes nocivos à saúde, para deferimento e fixação do adicional conforme arts. 189 e 192 da CLT.

RO 21.127/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 116).

Insalubridade. Perícia. Local de realização.

PERÍCIA. LOCAL DE REALIZAÇÃO. INSALUBRIDADE. O fato de a perícia ter sido realizada em local diverso daquele onde houvera laborado o obreiro não constitui, por si só, obstáculo à aferição das condições perigosas e/ou insalubres, mormente quando o local periciado guarda similitude com aquele em que laborou o obreiro e quando as atividades deste não envolvam maiores especificidades com relação ao local da labuta.

RO 20.387/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 111).

Intervenção de terceiros.

Cabe ao terceiro interessado demonstrar o nexo de interdependência entre seu interesse em recorrer e a relação jurídica submetida à apreciação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 499 do CPC.

AP 2.039/98, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-04-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 54).

Jornada de trabalho. Compensação.

O regime de compensação de jornada está previsto em texto celetista (§ 2º do art. 59) e constitucional (inciso XIII, art. 7º) específicos, ressaltando-se que embora haja posições interpretativas que insistem na existência de determinação pelo inciso XIII do art. 7º da Constituição de exclusividade do título jurídico coletivo para autorização de prorrogação de jornadas, a maioria da jurisprudência, contudo, não tem se posicionado em torno de semelhante vertente interpretativa, insistindo na existência de autorização ampla no texto magno referido, ou seja, a palavra acordo traduziria pacto bilateral ou coletivo.

RO 1.502/97, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-03-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 59/60).

Jornada de trabalho. Redução.

A despeito da garantia constitucional concedida aos Reclamantes - jornada reduzida -, foram contratados os Reclamantes ao arrepio do texto constitucional, para laborar oito horas diárias, não podendo, portanto, a Reclamada alegar que remunerava a sétima e a oitava horas, sob pena do Juízo ser conivente com prática vedada por lei, por violar os fundamentos com que deferida a benesse: a redução da jornada é o único meio de minimizar os malefícios causados por esse sistema ao organismo da pessoa que a ele se submete.

RO 7.563/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-09-99. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 24, p. 69).

Jornalista. Enquadramento sindical. Bancário.

JORNALISTA EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. O art. 302 da CLT dispõe que o enquadramento como jornalista profissional é dirigido ao trabalhador de empresas jornalísticas, ou seja, aquelas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, distribuição de noticiário ou a radiodifusão, destinadas à transmissão de notícias e comentários. Sendo o réu instituição bancária, não há como enquadrar empregado como jornalista, muito embora anotada essa função em sua carteira de trabalho.

RO 6.742/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03. Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 141).

Juros.

Distinção entre a incidência dos juros de mora nos processos judiciais e na liquidação extrajudicial. Enquanto o art. 18 da Lei n. 6.024/74 afasta a incidência dos juros de mora em um procedimento extrajudicial, no qual inexistente ação em curso, a regra expressa do art. 883 consolidado prevê a incidência dos juros de mora a partir do ajuizamento da ação, o que se ratifica no disposto no *caput* do art. 219 do Código de Processo Civil.

RO 1.989/99, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-01-01, Redatora Designada Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 28, p. 67).

Juros. Crédito trabalhista.

AGRAVO DE PETIÇÃO. Os juros de mora dos créditos trabalhistas são privilegiados em razão da natureza salarial e regulados por lei específica, *ex vi* da norma inserta no art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/91, que estabelece o percentual de 1% ao mês. A Medida Provisória n. 2.180-35/01, que alterou a Lei n. 9.494/97, acrescentando o art. 1º-F, aplica-se às execuções de verbas remuneratórias devidas aos servidores e empregados públicos junto às Varas da Fazenda Pública, não havendo qualquer relação com a execução procedida na Justiça do Trabalho, sendo indevida sua aplicação, como pretende a Agravante.

01325-1989-033-01-00-7, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-07-05. Redatora Designada Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 40, p. 163).

Justa causa.

JUSTA CAUSA. Como a mais severa das penas impostas ao empregado, a despedida por justa causa há que ser robustamente comprovada, tendo-se em vista os efeitos danosos que a mesma causa na vida profissional do obreiro.

RO 3.666/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-03-99. Relator Juiz Ideraldo Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 140).

Justa causa.

Para a aplicação de pena tão drástica como a de justa causa é necessário que dos autos constem provas incontrovertidas acerca da gravidade da falta imputada, pelos reflexos negativos que pode causar ao futuro profissional do trabalhador.

RO 23.223/01, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-02. Relatora Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 33, p. 113).

Laudo pericial.

Laudo pericial elaborado por médico do trabalho no local da prestação de serviços,

objetivando concessão de aposentadoria especial, desde que caracterizada a insalubridade, é válido também para a concessão do pagamento do respectivo adicional pela empresa. RO 95/98, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-01-01. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 28, p. 80).

Legitimação.

Legitimação diz respeito à ação (*legitimatío ad causam*) e capacidade diz respeito ao processo (*legitimatío ad processum*), e o conceito de parte perante o direito material coincide com quem seja titular da relação jurídica controvertida no processo, como autor ou réu, coincidência esta que não necessariamente vai ocorrer neste.

RO 17.216/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-09-03. Relator Juiz Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 35, p. 175).

Legitimidade ativa. Ministério Público do Trabalho.

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A controvérsia trazida à baila pelo Ministério Público tem por objeto, exatamente, a defesa de interesses coletivos constitucionalmente garantidos, ou, mais precisamente, o direito ao trabalho, à valorização do trabalho, à transparência no acesso ao emprego público, a normas de segurança e medicina do trabalho, etc. Desse ponto de vista, o objetivo é o aproveitamento de mão-de-obra por empresas e órgãos públicos com observância dos princípios de lisura e impessoalidade. Mas não é só. Busca-se, igualmente, consoante deflui da inicial, a proteção de interesses difusos, configurados nos milhares de homens, mulheres, jovens ou não, que se encontram no mercado de trabalho à espera de colocação na qual possam ser aproveitados, com respeito de direitos e garantias previstas em lei, notadamente na Lei Maior. Destarte, o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, o art. 736 da CLT c/c os dispositivos da Lei 8.078/90 não deixam dúvida quanto à legitimidade do recorrente para atuar como parte ativa na presente demanda, defendendo a ordem jurídica trabalhista.

00586-2002-014-01-00-0, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-06. Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 41, p. 147).

Legitimidade passiva.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE MODIFICA A PARTE DEMANDADA. DESCABIMENTO. Mandado de segurança não é sucedâneo de agravo de instrumento. A questão em torno da legitimidade passiva deve ser discutida e decidida, regularmente, no processo de origem. Não há de ser porque dela não cabe, de imediato, agravo de instrumento que se intitulará a parte a manejar a segurança. Mormente quando fez uso da reclamação correicional, com a mesma finalidade, embora sem êxito.

MS 892/98, Sentença Terminativa, julgado em 03-11-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 75).

Lei. Incompatibilidade. Estabilidade. Inconstitucionalidade.

Estabilidade

Lei Municipal incompatível com a Constituição Federal não gera direito à reintegração no emprego.

RO 37.343/94, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-98. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 19, p. 109).

Liquidação extrajudicial.

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DOS PROCEDIMENTOS EXECUTÓRIOS PARA AS EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEI 6.024/74. “A Lei 6.024/74 fala em suspensão de ações e execuções que se refiram a interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda. Esse não é o caso do crédito trabalhista, que é privilegiado.” Por não vislumbrar os requisitos concorrentes do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mantenho irretocável a r. decisão agravada.

MS 1.125/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-09-00. Redator Designado Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 28, p. 96).

Litigância de má-fé.

Mandado de segurança. Renovação do pedido. Procedimento que viola dever de lealdade e boa-fé das partes. *Improbis litigator*. É reprovável a atitude da parte que renova ação mandamental, já tendo sido decidida a questão a seu desfavor em processo anterior. Impõe-se a condenação como litigante de má-fé, respondendo a parte pelo ato ilícito processual. Mandado de segurança denegado.

MS 320/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-03-99. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 21, p. 69).

Litigância de má-fé.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Litigância de má-fé somente há quando a parte postula contra texto expresso de lei cuja interpretação não enseje a formação de corrente doutrinária que ampare a pretensão deduzida; é a postulação temerária, distorcida, viciada, mentirosa.

O fato de o autor em juízo insistir na pretensão, postulando direitos que entende lhe serem devidos, não constitui qualquer má-fé, prática aética ou deslize processual, mas mera improcedência da alegação.

RO 5.498/99, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-01. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 28, p. 57).

Litigância de má-fé. Autos. Restauração.

AGRAVO. Se as peças apresentadas pelas partes, na forma do artigo 1.064 do CPC, viabilizam, sem a menor margem de dúvida, o regular prosseguimento do feito, é de ser mantida a decisão que julgou restaurados os autos, aflorando evidente, na espécie, o intuito manifestamente protelatório do reclamado, ora agravante, que, assim, é de ser reputado litigante de má-fé, mormente porque “o processo do trabalho lida com interesses alimentares que não podem ser preteridos ou procrastinados”, consoante disposto no ATO N. 544/2002.

AR 4.176/01, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-03-04. Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 37, p. 137).

Liticonsórcio. Depósito recursal. Sucessão trabalhista.

1. LITISCONSÓRCIO. Depósito recursal. Opostos os interesses dos litisconsortes, como se dedusse das respectivas peças contestatórias, cada qual deve efetuar o depósito para fins de recurso, incidindo, na espécie, a regra prevista no *caput* do artigo 509 do CPC. Não tendo sido este realizado pelo litisconsorte BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL), o recurso está deserto. 2. SUCESSÃO TRABALHISTA. Transferida toda a organização produtiva bancária (fundo de comércio - carta patente),

sobre a qual pende toda a atividade econômica, que continuou a ser desempenhada, com exclusividade, pelo Banco Banerj S.A., é inafastável a caracterização da sucessão trabalhista. RO 22.393/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-08-02. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 33, p. 77).

Litisconsórcio passivo necessário.

“RECURSO ORDINÁRIO. BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS SUCESSORES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. Na seara trabalhista, não configura litisconsórcio passivo necessário a sucessão com vinculação solidária entre o Banco do Estado do Rio de Janeiro em Liquidação Extrajudicial, o Estado do Rio de Janeiro, o Banerj S.A. e o Banco Itaú S.A. diante das normas de Direito Processual do Trabalho, que visam à proteção do menos favorecido, o empregado, que não pode responsabilizar-se pelas exigências decorrentes da privatização bancária.”

RO 9.984/00, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-02. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 32, p. 111).

Mandado de segurança.

Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva do INSS. Exclusão. Mérito. Juízes Classistas inativos. Contribuições sindicais. Cobrança. Indevida. Garantia de Irredutibilidade dos vencimentos. Inobservância da *vacatio legis*. Inconstitucionalidade das medidas provisórias reeditadas pelo governo. Violação ao § 6º, art. 195, da Carta Magna e ainda aos arts. 40 e 125 da mesma Carta. Segurança concedida.

MS 84/97, Órgão Especial, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-01-98. Relator Juiz Iralton Benigno Cavalcanti (ver a íntegra na revista n. 18, p. 46).

Mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE N. 51 DA SDI-II DO TST.

1. O *Writ of mandamus* não se constitui em via própria para questionar sentença que repristinou os efeitos da tutela antecipada reintegratória, inexistindo ilegalidade ou abuso de poder, processualmente, pois a própria lei atribui ao recurso ordinário - Símile Trabalhista da Apelação - efeito meramente devolutivo (Lei n. 1.533/51, art. 1º; CLT, art. 899).

2. Logo, ausentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, não correspondendo o tipo de procedimento escolhido pelo autor à natureza da causa, julga-se extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, arts. 267, IV, e 295, V), pois “a Ação Cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso” (precedente n. 51 da Egrégia SDI-II, do Colendo TST).

MS 380/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-01-01. Redator Designado Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 28, p. 53).

Mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - REQUISITOS DE LEI - AGRAVO REGIMENTAL AQUE SE NEGA PROVIMENTO ANTE A AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. 1) Para o deferimento da tutela cautelar que suspende os efeitos do ato judicial alvo do mandado de segurança, torna-se imperiosa, além da pertinência da própria ação mandamental, a correta demonstração da presença dos requisitos legais da plausibilidade

do direito invocado e do prejuízo decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional. 2) Antevendo-se que o ato jurisdicional atacado observou a garantia constitucional do devido processo legal, consubstanciada na prevalência e na plena eficácia da coisa julgada material formada no processo de conhecimento, cuja desconstituição somente poderá ser alcançada pelo corte rescisório, sendo mesmo teratológica a pretensão do desfazimento dos seus efeitos em plena fase de execução, aliada à natureza interlocutória da decisão judicial, o que torna incabível a própria impetração (Lei n. 1.533/51: art. 5º, II), e o fato de tratar-se a impetrante de fundação de direito público, fazendo-se a execução através do precatório de requisição (CF/88, art.100 c/c CPC, art. 730), tem-se por cabalmente demonstrada a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a desautorizar o deferimento da medida liminar perseguida.

MS 1.284/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-10-01. Redator Designado Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 29, p. 176/177).

Mandado de segurança. Petição inicial.

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A inicial da ação mandamental se rege pelo CPC (Lei n. 1.533/51, art. 6º) e, por isso mesmo, descabe seu indeferimento *in limine* sem que a parte impetrante seja previamente intimada para suprir a suposta falha (CPC, arts. 283 e 284, § único).

2. Neste rumo a jurisprudência vitoriosa, inclusive aquela do excelso S.T.F. (o juiz pode determinar que o impetrante emende ou complete a inicial, de acordo com o art. 284 do CPC - RTJ 128/1129) e do STJ (aplica-se ao mandado de segurança o disposto no art. 284 do CPC. A inicial só será indeferida se não suprida a falta que importava inépcia - RSTJ 52/91).

Agravo Regimental provido para determinar regular processamento do *writ*.

MS 108/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-09-99. Redator Designado Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 23, p. 32).

Mandado de segurança. Valor da causa. Alçada.

Valor da causa estimado na petição inicial e alterado, pelo MM. Colegiado do Primeiro Grau, sem que os impetrantes, então, adotassem as providências preconizadas no art. 2º, § 1º, da Lei 5.584/70. Nova modificação do valor da causa, praticada na sentença definitiva, fixado em nível senão insuportável para os reclamantes vencidos, ora impetrantes, pelo menos lhes impôs penoso ônus, sem apoio em lei, para o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição. Concessão da segurança para garantir aos impetrantes o direito de pagarem as custas não sobre o valor estimado na exordial, nem tampouco sobre aquele fixado na sentença definitiva, mas sobre o valor arbitrado para alçada, pela autoridade impetrada, que resultou inimpugnável.

MS 392/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-98. Relatora Juíza Donase Xavier Bezerra (ver a íntegra na revista n. 20, p. 78).

Manicure. Relação de emprego.

MANICURE SUBORDINADA. EMPREGADA. O fato de a manicure receber por comissão e arcar com as despesas de seu material não descaracteriza a relação de emprego quando submetida à jornada, à agenda previamente designada pela empresa e controlada pelo gerente.

01675-2002-481-01-00-8, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-07-05. Relatora Juíza Volia Bomfim Cassar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 207).

Medida cautelar inominada.

Medida Cautelar Inominada, incidentalmente requerida para suspender execução de sentença atacada por ação rescisória. Vedação posta no art. 489 do CPC. Ainda que assim não fosse, no caso *sub examen* a agravante não esclarece em que fase do cumprimento do julgado rescindendo se encontra o processo de sua execução, para se aferir do requisito *periculum in mora*, condição mesma da ação cautelar. Caso de indeferimento da petição inicial, como acertadamente concluiu o r. despacho agravado. Agravo Regimental improvido. AR 446/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-97. Redatora Designada Juíza Donase Xavier Bezerra (ver a íntegra na revista n. 18, p. 91).

Medida provisória.

Agravo de Petição. A Medida Provisória 2180-35/2001, de 27-8-2001, que, em seu art. 10, acrescentou o § 5º ao art. 884 do Texto Consolidado. O parágrafo 5º do art. 884 da CLT considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. Todavia, a questão deve ser analisada sob dois prismas: primeiramente, cai por terra Medida Provisória que se baseia na Emenda Constitucional n. 3, que alterou o art. 102, § 2º, da Carta Política de 1988, pois que referida Emenda é inconstitucional, em razão de suprimir garantias fundamentais só outorgadas ao Poder Constituinte Originário. Segundo, porque o parágrafo 5º fala em inexigibilidade do título, enquanto que a Constituição da República, em seu art. 5º, XXXVI, fala em coisa julgada, restando evidenciado que se tratam de institutos diversos. O parágrafo 5º do Texto Consolidado não afrontou a coisa julgada, pois que retira apenas a eficácia do título sentencial sem desconstituí-lo, o que leva a crer que o mesmo (parágrafo 5º) só tem base de incidência, na pior das hipóteses, se a ADIN, na qual se baseia o agravante, fosse julgada antes do trânsito em julgado da decisão proferida pelo magistrado trabalhista, o que não ocorreu. Inolvidável que o parágrafo 5º do art. 884 da CLT trata apenas de ineficácia. Ainda que vislumbrássemos a hipótese de o texto ora em comento afrontar a coisa julgada, o dispositivo não merece prosperar no sistema jurídico, uma vez que o § 2º do art. 102 da Constituição da República determina o efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF em Ação de Constitucionalidade. Ora, não há falar em efeito vinculante, uma vez que o Juízo *a quo* já havia proferido sentença judicial antes do trânsito em julgado da sentença que julgou a ADIN. O estudo da hermenêutica nos leva a crer que a vinculação ora referida relaciona-se com processos em curso, onde ainda não houve sentença transitada em julgado. Caso contrário, cometeremos o absurdo de validarmos uma Medida Provisória em afronta à perpetuação da coisa julgada estampada no inciso XXXVI da Carta Política de 1988.

01539-1991-044-01-00-1, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-09-03. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 35, p. 135).

Motorista de ônibus. Justa causa.

JUSTA CAUSA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VIOLAÇÃO DO DISCO TACÓGRAFO. EXCESSO DE VELOCIDADE. A violação do disco de tacografia retira imediatamente do empregador a confiança em seu empregado que exerce as funções de motorista em viagens intermunicipais. E não é só. A violação do disco tem por objetivo não ser registrada a real velocidade do veículo. O excesso de velocidade denigre a imagem da empresa, sujeitando-a ao recebimento de multas de trânsito e, o mais importante, põe em risco a vida dos passageiros que fazem uso daquele transporte e das pessoas que transitam no tráfego, em outro veículo, ou mesmo dos transeuntes, razão pela qual não pode ser admitida, mormente quando o obreiro já havia em outras ocasiões excedido a velocidade e punido

com advertência.

01611-2001-035-01-00-2, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-05-03. Relator Juiz Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista n. 35, p. 155).

Motorista. Justa causa.

Justa causa. Direção perigosa. Veículo equipado com tacógrafo. O preposto afirmou que o veículo conduzido pelo obreiro em 18/06/2002 “possuía tacógrafo” - por isso que o disco correspondente haveria de evidenciar, sem sombra de dúvidas, a direção perigosa alegada para a despedida. Não produzida a prova documental que se reputa indispensável a arredar a presunção de desfazimento do contrato por motivo do ajuizamento da demanda, tem-se que arbitrária a dispensa. Recurso ordinário reconhecido e parcialmente provido.

00499-2002-068-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-02-05. Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 41, p. 133).

Norma programática.

Normas programáticas. A afirmativa de que um pagamento pode ser previsto em cláusula de natureza programática implica o entendimento de que programáticas são as regras de observância facultativa ou vinculadas à só vontade de uma das partes. O que, a toda evidência, não corresponde ao seu conteúdo.

O reconhecimento do direito material. A cláusula normativa invocada estabelece que o pagamento do título ali previsto teria sua forma e suas condições fixadas em reunião dos empregados com o empregador, a ser realizada na data ali prevista. O que se revela, de modo suficiente, que o direito material está reconhecido. Até porque não se tem notícia de que alguém vá negociar forma e condições de pagamento de débitos que não reconhece. RO 18.526/98, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-08-00. Redatora Designada Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 26, p. 57).

Nulidade.

NULIDADE DE SENTENÇA. A teor do art. 794 da CLT, nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

RO 21.777/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 94).

Obrigação de fazer. Reintegração.

A impossibilidade de execução provisória de obrigação de fazer está longe de constituir-se em cláusula pética, no hodierno Direito do Trabalho Brasileiro.

In casu, tem-se que foi determinada a reintegração da Terceira Interessada no emprego, posto que, conforme sentença proferida no processo originário, o Regime Disciplinar do Impetrante apenas autorizava a dispensa como forma de penalidade.

Acresça-se que o Impetrante não requereu, no Recurso Ordinário interposto no processo originário, a concessão de efeito suspensivo ao apelo, pelo que irrepreensível o despacho que indeferiu a referida liminar.

Agravo improvido.

MS 816/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-05-00. Redator Designado Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 25, p. 71).

Ônus da prova.

É ônus do empregado provar os fatos constitutivos do direito postulado em Juízo. RO 33.849/94, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-07-97. Relator Juiz Milton Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 41).

Ônus da prova.

A doutrina moderna a propósito da partição do ônus da prova se concentra em CHIOVENDA, que atribuiu ao autor o encargo de provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos capazes de modificar, impedir ou extinguir o direito daquele. Recurso improvido. RO 20.434/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 66).

Ônus da prova.

RECURSO ORDINÁRIO - O princípio *in dubio pro misero* tem pertinência apenas quando se refere à interpretação da norma legal, não obrigando o Juízo a decidir em favor do obreiro apenas pela sua alegada condição de hipossuficiente. O provimento jurisdicional, nesses casos, será desfavorável a quem incumbia o *onus probandi*.

RO 16.829/98, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-07-00. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 26, p. 80).

Operador de telemarketing. Jornada de trabalho. Tenossinovite.

Recurso Ordinário. Operadora de *Telemarketing* - Artigo 72 da CLT. O legislador, ao fixar jornada especial para os serviços permanentes de mecanografia, aí incluídos os digitadores, visou protegê-los de trabalho extenuante e penoso que pode levar à inflamação da bainha dos tendões, conhecida como tenossinovite. Tal situação não se confunde com a da operadora de telemarketing ou de atendimento que usa o computador como instrumento próprio para atingir o resultado do seu trabalho.

00583-2002-014-01-00-6, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-08-04. Relatora Juíza Maria Helena Motta (ver a íntegra na revista n. 38, p. 123).

Pena de confissão. Depoimento pessoal.

NULIDADE DA SENTENÇA - REJEIÇÃO. A busca da verdade real, dentro do devido processo legal, permitindo-se às partes o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, são os principais pilares de sustentação para a entrega da correta prestação jurisdicional e, conseqüentemente, da adequada distribuição da Justiça. A pena de confissão aplicada ao autor não pode se sobrepor aos demais elementos de prova já existentes nos autos. Na ocasião do não-comparecimento do autor à assentada em que deveria prestar o seu depoimento pessoal, já haviam sido produzidos nos autos elementos de prova suficientes para a caracterização das diferenças de horas extras, alegadas na petição inicial. O mesmo já havia firmado a idoneidade dos registros de frequência apresentados pela ré que, por sua vez, em cotejo com os recibos de pagamento, demonstravam inexatidões.

RO 18.519/99, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-01. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 30, p. 85).

Penhora. Bem impenhorável. Salário. Conta corrente.

Mostra-se inviável a penhora em dinheiro na conta corrente indicada pela Exeqüente, por

constatado que se trata de conta-salário do marido da sócia executada, terceiro estranho ao processo de execução. Inteligência do art. 649, IV, do CPC, que arrola o salário entre os bens absolutamente impenhoráveis.

Agravo de Petição improvido.

00020-2005-018-01-00-6, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-06. Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 42, p. 136).

Penhora. Cônjuge.

AGRAVO DE PETIÇÃO INTERPOSTO PELO TRABALHADOR. PENHORA DE IMÓVEL DO CASAL POR DÍVIDA DA EX-CÔNJUGE CONTRAÍDA NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. O regime da comunhão de bens caracteriza-se pela comunicação de todos os bens do casal, presentes e futuros, assim como suas dívidas, trata-se, portanto, de uma responsabilidade que deve ser assumida pelos bens de ambos os cônjuges. A partilha da separação judicial, ocorrida após o ajuizamento da ação trabalhista, não foi registrada, não há provas de que o referido bem esteja na propriedade exclusiva do agravado. Presume-se, ainda que os frutos decorrentes do trabalho do agravante reverteram em benefício da família, pois não foi realizada prova em contrário, nem há prova de que se trate de bem de família, ônus que competia ao agravado. Assim, impõe-se que o agravado, na qualidade de cônjuge, casado pelo regime de comunhão de bens, ao tempo da dívida, suporte agora os prejuízos da executada. Agravo ao qual se dá provimento.

01544-2003-531-01-00-3, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-05. Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 175).

Penhora. Fraude à execução.

Penhora. Fraude à execução. Sendo responsável pelas dívidas da sociedade acionista que, além do mais, era Diretor-Presidente da mesma, e já estando devidamente caracterizada essa responsabilidade no curso da liquidação, constitui fraude à execução a alienação de imóvel de sua propriedade se não existem outros bens capazes de satisfazer o credor, o que evidencia que a alienação foi de molde a reduzi-lo à insolvência.

01694-2003-016-01-00-3, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-12-05. Relator Des. Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 41, p. 155).

Penhora. Sócio.

Legítima a constrição de bem de propriedade de quem, à época em que ajuizada a ação e prolatada a sentença condenatória, integrava a composição societária da executada. Agravo de petição a que se nega provimento..

AP 2.417/00, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-12-00. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 29, p. 160).

Perícia.

QUESTÕES TÉCNICAS. AVALIAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PERÍCIA. O juízo pode apreciar livremente as provas e utilizar sua experiência nos julgamentos. Contudo, em se tratando de questões que envolvam discussões técnicas, não pode utilizar seus conhecimentos, ainda que seja habilitado para tanto. Assim, mesmo que o magistrado tenha habilitação e conhecimentos técnicos em determinada área, por exemplo, em Medicina, não poderá utilizá-los em substituição ao perito, conforme exceção prevista no artigo 335, *in fine*, do CPC.

01117-2004-241-01-00-9, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-02-06. Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 41, p. 161).

PIS.

PIS

As obrigações decorrentes da lei que instituiu o PIS são de caráter exclusivamente fiscal, não gerando direito de natureza trabalhista.

RO 24.067/98, 2ª T, data de julgamento: 17-03-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 22, p. 121).

Planos de cargos e salários.

PLANO DE CARGOS. EQUIPARAÇÃO. A empresa recorrida instituiu Plano de Cargos e Salários extensivo a todo seu quadro funcional, deixando claro que estabeleceu como política salarial a unidade de contraprestação para os empregados com atividades idênticas. Logo, se a própria empregadora estabeleceu como critério de retribuição salarial a igualdade, ainda que em localidades diferentes, é prevalente o regramento mais benéfico instituído pelo empregador.

01160-1999-001-01-00-0, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-09-03. Redator Designado Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 165).

Plano de saúde. Cancelamento.

I. DA ILICITUDE DO CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE.

1. Ainda que incontroverso o encerramento das atividades da recorrente no local de trabalho da recorrida, havendo um contrato de trabalho suspenso face ao gozo de auxílio-doença, suas garantias não deveriam ser esquecidas, mas sim mantidas.

2. Plano de saúde não é liberalidade patronal, mas sim “direito adquirido trabalhista”, por ser vantagem habitualmente recebida, nos moldes do art. 468 da CLT. Assim, a recorrente não poderia ter suprimido o plano de saúde, ainda que para um único empregado.

3. Desse modo, correto o juízo de instrução original ao declarar a ilicitude do cancelamento do plano de saúde e a respectiva condenação da recorrente ao reembolso dos gastos efetuados pela reclamante com a admissão no novo plano.

II. DO DANO MORAL.

1. O dano, ainda que moral, é o resultado de um ato de terceiro, comissivo ou omissivo, não fundamentado em exercício regular de um direito, onde esta ação ou omissão de terceiro resulte em sofrimento forte o bastante para ferir valores imateriais ou atingir valores íntimos do ente lesado. Para ANTONIO CHAVES o dano moral é “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

2. O dano moral é coisa totalmente distinta do dano patrimonial, principalmente a partir do efeito da lesão, sendo que a efetividade do dano moral se expressa na dor, no espanto, na vergonha, na injúria física ou moral. Assim ficam restritos aos danos morais as afetações em valores íntimos da personalidade, abrangendo componentes sentimentais, intelectuais e quaisquer outros que estejam adstritos à intimidade. Ao reverso, seriam os danos patrimoniais aqueles que se traduzissem, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, pecuniariamente avaliável.

3. Enquanto o dano material viola aquilo que o ser humano possui, o dano moral viola aquilo que o ser humano é, nas sensíveis palavras do Dr. LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN, magistrado trabalhista da 15ª Região.

4. O dano moral somente se torna pecuniariamente dimensionado sob o pretexto de

compensar financeiramente uma dor, com o fito de torná-la mais suportável com o passar do tempo. Não se trata de simplória reparação do chamado *pretium doloris*, mas sim de uma reparação satisfativa, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para o lesante. O dano moral se caracteriza por seus próprios elementos no que concerne à privação ou diminuição daqueles bens e valores precípuos à vida humana, que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros demais sagrados afetos. O dano moral incide sobre a parte afetiva do patrimônio moral, germinando dor, tristeza, saudade, aflições e inseguranças ao lesado. Ante o direcionamento do novo texto constitucional, dúvidas não restam quanto à necessidade de se ver reparada a lesão de ordem moral.

5. Enfrentados estes aspectos preliminares, verifica-se que o ato ilícito praticado pela recorrente, qual seja o cancelamento do plano de saúde, foi lesivo a valores íntimos da reclamante. Quanto mais por estar a mesma em gozo de auxílio-doença, ante a existência de um câncer de mama.

6. O cancelamento do plano de saúde, além de impossibilitar o atendimento na rede credenciada, feriu a paz e a tranqüilidade da recorrida, uma vez que é público e notório que a saúde pública neste país enfrenta terrível crise.

7. No tocante à alegação de que a recorrida não teria comprovado o dano sofrido e o nexo causal, conforme os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, tem-se que “o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”.

8. Desse modo, nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

III. CONCLUSÃO.

1. Pelo exposto, ADMITO o recurso interposto pelo reclamante, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

01838-2004-481-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-06. Relator Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 42, p. 103).

Plano econômico.

Na conformidade do disposto em norma regulamentar, constituem motivos determinantes para o reajuste de aposentadoria móvel vitalícia os aumentos compulsórios ou não posterior à concessão do benefício, desde que alcance a totalidade dos empregados, devendo ter o aumento caráter geral. O reajuste concedido, apenas aos substituídos processuais, por sentença, não atende à precisão regulamentar, não estendendo, portanto, ao acionante. Sentença que se confirma.

RO 16.038/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-06-00. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 26, p. 72).

Plano de saúde. Cancelamento.

I. DA ILICITUDE DO CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE.

1. Ainda que incontroverso o encerramento das atividades da recorrente no local de trabalho da recorrida, havendo um contrato de trabalho suspenso face ao gozo de auxílio-doença, suas garantias não deveriam ser esquecidas, mas sim mantidas.

2. Plano de saúde não é liberalidade patronal, mas sim “direito adquirido trabalhista”, por

ser vantagem habitualmente recebida, nos moldes do art. 468 da CLT. Assim, a recorrente não poderia ter suprimido o plano de saúde, ainda que para um único empregado.

3. Desse modo, correto o juízo de instrução original ao declarar a ilicitude do cancelamento do plano de saúde e a respectiva condenação da recorrente ao reembolso dos gastos efetuados pela reclamante com a admissão no novo plano.

II. DO DANO MORAL.

1. O dano, ainda que moral, é o resultado de um ato de terceiro, comissivo ou omissivo, não fundamentado em exercício regular de um direito, onde esta ação ou omissão de terceiro resulte em sofrimento forte o bastante para ferir valores imateriais ou atingir valores íntimos do ente lesado. Para ANTONIO CHAVES o dano moral é “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

2. O dano moral é coisa totalmente distinta do dano patrimonial, principalmente a partir do efeito da lesão, sendo que a efetividade do dano moral se expressa na dor, no espanto, na vergonha, na injúria física ou moral. Assim ficam restritos aos danos morais as afetações em valores íntimos da personalidade, abrangendo componentes sentimentais, intelectuais e quaisquer outros que estejam adstritos à intimidade. Ao reverso, seriam os danos patrimoniais aqueles que se traduzissem, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, pecuniariamente avaliável.

3. Enquanto o dano material viola aquilo que o ser humano possui, o dano moral viola aquilo que o ser humano é, nas sensíveis palavras do Dr. LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN, magistrado trabalhista da 15ª Região.

4. O dano moral somente se torna pecuniariamente dimensionado sob o pretexto de compensar financeiramente uma dor, com o fito de torná-la mais suportável com o passar do tempo. Não se trata de simplória reparação do chamado *pretium doloris*, mas sim de uma reparação satisfativa, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para o lesante. O dano moral se caracteriza por seus próprios elementos no que concerne à privação ou diminuição daqueles bens e valores precípuos à vida humana, que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros demais sagrados afetos. O dano moral incide sobre a parte afetiva do patrimônio moral, germinando dor, tristeza, saudade, aflições e inseguranças ao lesado. Ante o direcionamento do novo texto constitucional, dúvidas não restam quanto à necessidade de se ver reparada a lesão de ordem moral.

5. Enfrentados estes aspectos preliminares, verifica-se que o ato ilícito praticado pela recorrente, qual seja o cancelamento do plano de saúde, foi lesivo a valores íntimos da reclamante. Quanto mais por estar a mesma em gozo de auxílio-doença, ante a existência de um câncer de mama.

6. O cancelamento do plano de saúde, além de impossibilitar o atendimento na rede credenciada, feriu a paz e a tranqüilidade da recorrida, uma vez que é público e notório que a saúde pública neste país enfrenta terrível crise.

7. No tocante à alegação de que a recorrida não teria comprovado o dano sofrido e o nexo causal, conforme os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, tem-se que “o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”.

8. Desse modo, nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

III. CONCLUSÃO.

1. Pelo exposto, ADMITO o recurso interposto pelo reclamante, mas NEGO-LHE

PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original. 01838-2004-481-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-06. Relator Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 42, p. 103).

Plano privado de assistência à saúde.

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - MANUTENÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADA. Ausência dos requisitos autorizadores da concessão de liminar em Mandado de Segurança: *fumus boni iuris e periculum in mora*. Liminar denegada.

MS 978/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-02-01. Redator Designado Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 29, p. 120).

Plano privado de assistência à saúde.

Plano de saúde. Regimento interno da entidade de previdência privada fechada que prevê, como beneficiários dos seus prêmios, os aposentados que, na data da concessão da aposentadoria, mantenham vínculo empregatício com a instituidora. Verificada a condição, faz jus o reclamante, com seus dependentes, à vantagem vindicada. Recurso improvido. RO 5.439/00, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-01. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 30, p. 101).

Plataforma marítima.

A plataforma marítima de prospecção, perfuração e exploração de petróleo, por constituir-se em um ambiente de trabalho individualizado, quer por seu porte, quer pela complexidade de suas operações e o grau de periculosidade das atividades lá exercidas, equipara-se ao estabelecimento definido em norma regulamentar do Ministério do Trabalho para efeito de implementação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

RO 25.493/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04. Redator Designado Juiz Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 36, p. 149).

Praça. Penhora.

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRAÇA. REQUISITO. A teor do art. 698 do CPC, “não se efetuará a praça de imóvel hipotecado ou emprazado, sem que seja intimado, com 10 (dez) dias pelo menos de antecedência, o credor hipotecário ou senhorio direto, que não seja de qualquer modo parte na execução”.

AP 3.539/99, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-00. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 26, p. 110).

Prazo.

Pedido de reconsideração de ato não interrompe o prazo para interposição, seja de Mandado de Segurança ou de qualquer recurso, não se constituindo procedimento próprio e essencial na esfera processual trabalhista e nem pressuposto ou sucedâneo de recurso algum.

MS 462/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-10-00. Redatora Designada Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 27, p. 62).

Precatório. Fazenda Pública.

AÇÃO RESCISÓRIA. Violação a literal disposição de lei. A expressão “Fazenda Pública” contida no *caput* do artigo 100 da Constituição Federal não envolve somente as entidades integrantes da Administração Pública Direta, mas também aquelas que, descentralizadas, recebem dotações orçamentárias do Estado, submetendo-se a controle e desenvolvendo atividades típicas de Estado. A Lei n. 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a execução se dar pela via de precatório.

AR 233/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-03-04. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 37, p. 105).

Prescrição.

Ano civil. Nos termos do art. 1º da Lei 810, de 6/9/49, “Considera-se o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondente do ano seguinte”. Ajuizada a ação em 4/5/92, não ocorreu a prescrição, uma vez que o dia do começo não é computado, mas sim o dia do vencimento – arts. 775 da CLT e 184 do CPC. Sentença que se anula, para que outra seja proferida.

RO 26.034/95, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-03-98. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 20, p. 96).

Prescrição.

PRESCRIÇÃO. DIES AD QUEM. ART. 775 DA CLT. O prazo prescricional prorroga-se até o primeiro dia útil ao vencido, na forma do art. 775 da CLT, quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense.

RO 16.752/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-11-01. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 30, p. 134).

Prescrição.

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE COM PEDIDOS DIVERSOS. CAUSA OBSTATIVA. Consoante entendimento de iterativa jurisprudência deste segmento Judiciário, o ajuizamento de ação anterior apenas interrompe o prazo prescricional em relação às mesmas verbas pleiteadas naquela ação, não se aplicando a ações com pedidos diversos, ainda que correlatos ou acessórios.

00153-2003-018-01-00-0, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-04. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 37, p. 125).

Prescrição.

O formalismo exagerado não se coaduna com a praticidade que caracteriza o processo do trabalho. Rejeitada, na sentença, a prescrição argüida, mas julgado improcedente o pedido, desnecessário impor, à parte vitoriosa, o ônus obrigatório de ingressar com um recurso, ainda que adesivo, para que o Tribunal se manifeste quanto ao tema. Assim, e considerando-se que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 193 do Código Civil, ou ainda, segundo lição de Clóvis Bevilacqua, enquanto não encerrado o processo, seja na primeira, seja na segunda instância, é lícita a alegação da prescrição nas contra-razões.

Prescrição argüida na contrariedade que se acolhe para julgar-se o feito extinto com julgamento do mérito.

01597-2003-048-01-00-5, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-05. Relator Des. Izidoro

Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 40, p. 151).

Prescrição. Aviso prévio. Supressão de instância.

Prescrição. Aviso prévio. A prescrição total instituída pela Constituição, de 2 anos, conta-se a partir do término do contrato; nessas condições deve ser considerado o período de aviso prévio, mesmo que indenizado, porque em tal caso a lei expressamente determina que tal período se agrega ao tempo de serviço (art. 487, § 1º, CLT).

Supressão de instância. Afastada a prescrição, sendo a declaração desta decisão de mérito por presunção legal, com tal julgamento entregando a juízo de origem a completa prestação jurisdicional, havendo instrução exauriente, não se justifica a devolução dos autos para novo julgamento pela mesma instância, por mais que isso sacrifique as instâncias revisoras. Como o recurso devolve ao Tribunal o exame integral da matéria nele enfocada, ainda que não integralmente enfrentada pelo juízo *a quo* (art. 515, § 1º, CPC), não há que se falar de supressão de instância.

RO 21.846/96, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-01-01. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 28, p. 143).

Prescrição. Reclamação trabalhista.

O ajuizamento de ação anterior pelo empregador interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que importou o reconhecimento do direito ao pagamento das verbas decorrentes do distrato pelo devedor.

RO 9.286/01, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-03. Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 179).

Prestação de serviço. Responsabilidade subsidiária.

SUBSIDIARIEDADE - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 331 DO C. TST. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A Lei 8.666/93, ao excluir no parágrafo primeiro do art. 71 a responsabilidade da Administração Pública, reveste-se de inconstitucionalidade, na medida em que a lei constitucional, de hierarquia superior, assegura aos prejudicados por atos administrativos praticados a título de culpa ou dolo o competente ressarcimento, de forma ampla e irrestrita. Impõe-se, portanto, no caso em tela, a aplicação do Enunciado 331 do C. TST à Administração Pública, ainda que a contratação da empresa prestadora de serviços tenha sido feita por meio de processo licitatório, pois tal Enunciado firma-se em preceito constitucional.

RO 21.755/97, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-01-00. Relator Juiz Ideraldo Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 25, p. 97).

Princípio da motivação.

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. NULIDADE. O princípio da motivação estabelece que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade insanável, não entregando o julgador a devida prestação jurisdicional (art. 832 da CLT c/c 458 do CPC c/c inc. IX, art. 93, da CF/88).

RO 21.188/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 118).

Princípio de fungibilidade.

Agravo de petição. Indeferimento liminar de impugnação de exequente, por ter sido alcunhada

de “embargos à execução”. Deve-se relevar incorreta nomenclatura atribuída à impugnação de exeqüente, lapso perfeitamente escusável, visto que a recusa em conhecer da medida importaria em negativa de prestação jurisdicional. Agravo de petição provido. RO 3.119/00, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-01-01. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 28, p. 76).

Privatização.

Ente estatal. Privatização. Desnecessidade de motivação nas dispensas. Mudança de regime jurídico. Inexistência de direito adquirido.

1 - A Constituição da República (art. 37) se dirige aos entes estatais e não ao empregador privado, em referência ao qual predomina a denúncia vazia da relação de emprego, salvo exceções de lei, norma coletiva ou regulamento empresarial, posto que, até agora, não adveio a Lei Complementar prevista no seu art. 7º, I, para colibir dispensas arbitrárias.

2 - Se as despedidas ocorreram após a privatização do banco, regem-se como qualquer despedida imotivada, *feita por empregador privado*, sendo inaplicáveis as normas constitucionais voltadas para a administração pública indireta, *exatamente porque inexistente direito adquirido contra a mudança de regime jurídico*, conforme reiterada jurisprudência do excelso pretório. Agravo regimental improvido.

MS 1.124/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-07-00. Redator Designado Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 26, p. 43).

Processo de execução. Litigância de má-fé. Ato atentatório à dignidade da Justiça.

PROCESSO DE EXECUÇÃO - DISTINÇÃO ENTRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. A improbidade processual é o substrato comum aos atos que dão causa à penalização da parte por sua conduta no processo. Contudo, a litigância de má-fé viola, preponderantemente, os interesses da parte que, no processo de conhecimento, encontram-se em igualdade funcional perante o juízo. No processo de execução, em que o devedor já se encontra em posição de sujeição perante o credor, a improbidade do primeiro ofende diretamente o órgão jurisdicional e constitui, por isso, ato atentatório à dignidade da Justiça. Além disso, a configuração de cada espécie dá-se por padrões distintos de conduta processual.

00035-1999-018-01-01-8, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-06. Relator Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 41, p. 123).

Procuração.

RECURSO ORDINÁRIO - PROCURAÇÃO APUD ACTA - INVALIDADE - O mandato *apud acta* somente surte seus efeitos quando o indivíduo que os confere possui poderes para tal individualmente. Vinculada a administração e gerência da empresa à assinatura de três sócios, o sócio preposto em audiência não pode constituir advogado por procuração *apud acta*, sem posteriormente convalidar o ato através de instrumento particular ou público, sob pena de invalidade de todos os atos praticados.

RO 4.701/94, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-05-96. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 18, p. 89).

Programa de desligamento voluntário.

BANERJ. PLANO DE INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA (PIE). Não há base legal ou princípio de direito laboral que obrigue o empregador a estender um benefício criado como incentivo ao

afastamento espontâneo àqueles empregados que não atenderam ao oferecimento da opção dentro do prazo assinalado na norma instituidora.

RO 11.675/97, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-10-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 24, p. 67).

Programa de desligamento voluntário.

Programa de incentivo à demissão. Empregado demitido em 1/8/1996 e incentivo publicado em 8/8/1996. Não é crível que uma empresa discuta, decida e publique um programa de incentivo à demissão em apenas 7 (sete) dias, sem saber que o iria fazer. Ofensa ao *caput* do art. 5º da CRFB/88. A concessão ou não do incentivo não pode ser interpretada como mera liberalidade do empregador. Nego provimento ao recurso.

RO 15.875/97, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-00. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 26, p. 41).

Programa de desligamento voluntário.

PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. ADESÃO. TRANSAÇÃO DE DIREITOS. A adesão ao plano de desligamento voluntário tem a natureza de transação de direitos oriundos do contrato de trabalho, uma vez que, ao escolher os benefícios por este oferecidos, o obreiro deu quitação total ao extinto contrato de trabalho.

RO 9.285/01, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-01. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 30, p. 127).

Prova.

PROVA. LICITUDE. Não se pode atribuir a pecha de ilícito ou ilegítimo ao meio de obtenção da prova, que se constitui em cópias de documentos de curso interno na empresa (controles de tráfego), não se tendo notícia de que se constituíssem em documentos sigilosos ou que, fora do âmbito da empresa, em mãos da empregada, pudessem causar algum tipo de prejuízo ao empregador - senão à empregada, que se deles não tivesse se utilizado, certamente teria dificuldade em demonstrar seu direito. De outra parte, não foram os mencionados documentos obtidos por métodos moralmente inaceitáveis, com violação à honra ou intimidade de quem quer que seja, o que afasta por completo o epíteto de "prova ilícita".

01695-2001-023-01-00-4, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-05-04. Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 37, p. 183).

Radialista. Jornada de trabalho. Hora extra.

I) As partes foram intimadas, em audiência, da data de leitura da sentença, designada para o dia 31/8/99, às 14h20min, pelo que, a teor do entendimento contido no Enunciado 197 do C. TST, tem-se que o prazo recursal se iniciou no dia seguinte, restando, assim, intempestivo o apelo da Ré, que não observou o octídio legal.

II) A norma do art. 62, a, da CLT é expressa no sentido de que apenas o empregado que exerça atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho é que não está abrangido pelo regime da CLT concernente à duração do trabalho, sendo que, contudo, *in casu*, a Ré indubitavelmente tinha a possibilidade de controlar a jornada do Reclamante. Outrossim, o Autor se enquadra na profissão de radialista, exercente da atividade técnica, de tratamento e registros visuais, de operador de câmera, *ex vi* do previsto no Quadro Anexo ao Decreto n. 84.134, de 30/10/79, que estipula os títulos e descrições das funções em que

se desdobram as atividades de radialistas, pelo que sujeito à jornada de 6 horas diárias, como previsto no art. 18, II, da Lei n. 6.615/78, e art. 20, II, do Decreto n. 84.134/99, de 30/10/79, sendo que o parágrafo único dos citados dispositivos legais é expresso quanto a se considerarem extraordinárias as horas excedentes ao referido limite. Recurso da Reclamada de que não se conhece e conhecido e, no mérito, provido, em parte, o apelo do Reclamante. RO 175/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-09-01. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 30, p. 121).

Reclamação trabalhista.

INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. Tratando-se de empresa que promove a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, insere-se na previsão do § 3º do art. 651 da CLT, sendo assegurado ao empregado o direito de ajuizar a reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos serviços respectivos.

RO 24.391/98, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-10-00. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 27, p. 45).

Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.

RECURSO ORDINÁRIO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Com o advento da Constituição Federal de 1988, competente é esta Justiça do Trabalho para julgar os feitos referentes a dissídios entre trabalhadores e empregadores envolvendo entes de direito público externo. Não há que se falar em imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causa de natureza trabalhista. Recurso a que se nega provimento.

RO 18.685/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-10-02. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 35, p. 105).

Recurso ordinário. Efeito suspensivo.

Se a lei, arts. 895 e 896, § 2º, da CLT, não prevê a concessão de efeito suspensivo a Recurso Ordinário, a sua dação, se por um lado protege uma parte, por outro desprotege a outra, ainda mais quando sequer requerido. Segurança denegada em definitivo.

MS 390/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-02-99. Redator Designado Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 69).

Recurso ordinário. Efeito suspensivo.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. Estatui o art. 899 da CLT que o recurso ordinário possui efeito meramente devolutivo. Todavia, por exceção, até se pode conferir, via ação cautelar, *in thes*, o efeito suspensivo quando este se mostra imprescindível para resguardar direito líquido e certo de plano reconhecido (Orientação Jurisprudencial 51 da Eg. SDI-2 do C. TST). Inadmissível a ação de segurança utilizada como sucedânea de ação cautelar, a teor do art. 5º da Lei n. 1.533/51. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC.

MS 856/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 31, p. 105).

Recurso ordinário. Recurso de ofício. União.

O Decreto-Lei n. 779/69, em seu rol de prerrogativas concedidas às entidades, incluiu o

recurso *ex officio*, que, todavia, somente se dá no processo de conhecimento, uma vez que a indigitada norma nomeia, na hipótese, somente o recurso ordinário. Em sendo assim, não há que se falar em reexame obrigatório em processo de execução. Por sua vez, o parágrafo 1º do artigo 897 da CLT acrescentou mais um pressuposto objetivo ao agravo de petição, que se traduz na delimitação fundamentada de seu objeto e, conseqüentemente, da pretensão recursal. Cotejando-se as duas normas, não se há de admitir que os entes públicos sejam exceção dessa última, não se conhecendo, portanto, do agravo interposto. AP 1.804/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-10-01. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 30, p. 107).

Reintegração.

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. Impõe-se a concessão da segurança para afastar os efeitos da reintegração até o trânsito em julgado da decisão. O fundamento da reintegração é questão de mérito a ser abordada no recurso ordinário, devendo aguardar-se o provimento definitivo - direito do Impetrante, haja vista a possibilidade de reforma da sentença e o prejuízo com relação à devolução dos salários pagos.

MS 1.032/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 97).

Reintegração.

I) O fato de a Terceira Interessada, no curso do processo originário, ter dispensado, novamente, o Impetrante, importou afronta, tão-somente, à ordem de antecipação de tutela reintegratória no emprego, o que não alcança o provimento definitivo. Assim, as decisões denegatórias da pretensão de nova reintegração dizem respeito, tão-somente, ao indeferimento do cumprimento imediato da sentença, enquanto ainda não esgotados todos os graus recursais. Não se comunicam estas para fins de início do prazo para ajuizamento do presente *writ*, eis que, por óbvio, não poderiam afrontar coisa julgada que ainda não havia sido formada. Inexiste, pois, decadência a ser declarada, haja vista que observado o biênio legal a contar do despacho que indeferiu a expedição do competente Mandado Reintegratório após a baixa dos autos da última instância recursal.

II) A sentença proferida no feito originário, e em todos os graus de jurisdição, reconheceu a estabilidade no emprego do Impetrante, não se podendo, assim, em sede de Mandado de Segurança, proceder à nova análise dos fatos e fundamentos de decisão transitada em julgado (Inteligência da Súmula n. 268, do Excelso Pretório).

MS 819/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-03. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 37, p. 119).

Reintegração. Deficiente físico. Tutela jurisdicional antecipada. Sociedade de economia mista.

DEFICIENTE FÍSICO - DISPENSA IMOTIVADA - DISCRIMINAÇÃO - ORDEM DENEGADA - Manda a lei (n. 9.029, de 13 de abril de 1995, art. 4º) que ao empregado dispensado por motivo discriminatório cabe a opção entre a reintegração (inciso I) e a indenização em dobro do período de afastamento (inciso II). Não há, pois, abuso algum - e muito menos ilegalidade - na antecipação dos efeitos da tutela para reintegração de deficiente físico, dispensado sem justa causa por sociedade de economia mista.

MS 398/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-10-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 24, p. 61/62).

Reintegração. Dispensa. Doença.

REINTEGRAÇÃO. Padecendo o empregado de enfermidade por ocasião da dispensa, sem que tenha sido submetido a exame médico demissional, impõe-se o retorno ao serviço, face ao descumprimento de formalidades essenciais à extinção do pacto laboral.

RO 37/00, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-05-01. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 29, p. 184).

Reintegração. Mandado de segurança.

Mandado de segurança. Cabimento.

O pedido de reintegração formulado contra empregador não comporta o *writ of mandamus*, devendo ser discutido em sede de ação ordinária trabalhista.

Mandado de segurança declarado extinto sem julgamento do mérito.

MS 152/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-06-00. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 25, p. 67).

Reintegração. Sociedade de economia mista.

Recurso Ordinário. Reintegração. Ainda quando o Banco do Estado era integrante da administração indireta, não detinham os seus empregados a garantia da estabilidade no emprego; tampouco eram necessárias a motivação e fixação de critérios prévios para a dispensa. O concurso público, na espécie, atende ao requisito da moralidade e impessoalidade a que estão adstritos todos os entes da administração, seja direta ou indireta. Todavia, os contratos de trabalho estão sujeitos ao regime jurídico das empresas privadas consoante o preceito do art. 173, II do Estatuto Básico.

RO 12.453/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-11-01. Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 30, p. 157).

Reintegração. Tutela jurisdicional antecipada.

Mandado de Segurança. Reintegração baseada em fundamento de sentença anterior. Antecipação abusiva da tutela. Segurança concedida. Os motivos da sentença (*rectius*: a motivação da sentença), "... ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva...", não fazem coisa julgada (CPC, art. 469, I). Destarte, a fundamentação de uma sentença, ainda que reconhecendo ao empregado uma situação análoga à estabilidade e lhe deferindo, por isso, a reintegração, no dispositivo, não pode ser tomada por fundamento para nova reintegração, em antecipação de tutela, em outro processo. À falta de fundamento próprio, a reintegração assim deferida é abusiva. Segurança concedida. MS 428/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-02-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 21, p. 66/67).

Reintegração. Tutela jurisdicional antecipada. Dispensa. Nulidade.

REINTEGRAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA. A reintegração determinada decorreu não por ser a autora portadora de estabilidade, mas pelo fato de que a dispensa era nula, eis que ocorrida quando a mesma sofria de enfermidade (LER). A dispensa obstou o caminho normal de tratamento e definição da situação da obreira, pelo que correta a decisão-recorrida. RO 15.977/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-12-02. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 33, p. 105).

Reintegração. Tutela jurisdicional antecipada. Licença médica. Dispensa. Nulidade.

MANDADO DE SEGURANÇA - DISPENSA DE EMPREGADO COM CONTRATO SUSPENSO - ILICITUDE - REINTEGRAÇÃO LEGÍTIMA - ORDEM DENEGADA . É nula a dispensa de empregado em gozo de licença para tratamento de saúde e, portanto, lícita a reintegração deferida em antecipação de tutela para assegurar-lhe a assistência médica e odontológica e a complementação da aposentadoria por invalidez, todas garantidas pelo regulamento do empregador. Segurança denegada.

MS 337/98, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-05-99. Redator Designado Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 26, p. 83).

Relação de emprego.

EMPREGADO - EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE VENDEDOR E COBRADOR. Verificado o exercício das funções de vendedor e cobrador, faz jus o empregado à contraprestação pelos serviços de cobrador, posto que admitido apenas para a função de vendedor. Recurso obreiro provido parcialmente.

RO 18.014/96, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-03-99. Relator Juiz Ideraldo Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 130).

Relação de emprego.

Não se pode admitir que a adoção de nome fantasia, marca ou título de estabelecimento diferente da denominação da sociedade sirva de escudo a eximi-la de responsabilidade perante credores, notadamente trabalhistas. Apelo a que se dá provimento.

RO 20.871/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-10-00. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 27, p. 89).

Relação de emprego. Fundação pública estadual.

RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. RELAÇÃO FÁTICA DE EMPREGO, SOB PACTO LABORAL NULO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Tendo havido prestação de serviços e não podendo a fundação integrante da Administração Pública Estadual restituir a força de trabalho utilizada em seu proveito, o pagamento a ser feito ao trabalhador deve ter caráter de indenização, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, em montante equivalente às verbas trabalhistas postuladas e a que faria jus se válido fosse o contrato, já que não configuradas as hipóteses de fraude ou simulação.

01430-2003-031-01-00-2, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-06. Redator Designado Juiz Paulo Marcelo de Miranda Serrano (ver a íntegra na revista n. 41, p. 185).

Relação de emprego. Obra certa.

Tripulação de nau para viagem histórica. Vínculo de emprego. Inexistência. Ausência de finalidade econômica e do ânimo de tomar a mão-de-obra em caráter não-eventual. Contrato de obra ou resultado: prevalência.

Tripulação contratada especialmente para levar de porto a porto caravela comemorativa de relevante data histórica (500 anos do Descobrimento do Brasil) não tem vínculo de emprego com o clube responsável pela execução do projeto de construção da nau, com o armador ou com qualquer entidade engajada na realização do evento. O encomendante do projeto não quis um empregado, mas uma obra certa, ou um resultado, ainda que esse resultado seja, apenas, o traslado da embarcação do estaleiro onde foi construída ao porto central da cerimônia. O que releva saber é que nenhum deles tem atividade lucrativa. Por outro lado,

o tempo de navegação não é determinante da existência ou não da relação de emprego, como, de resto, não o é para a determinação de nenhum contrato de trabalho.
00661-2002-062-01-00-6, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-06-04. Relator Des. José Geraldo da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 109).

Relação de emprego. Ônus da prova.

VÍNCULO. ÔNUS DA PROVA. Constatada a prestação pessoal de serviços, o vínculo de emprego se presume, cabendo à Reclamada a prova de não ter sido tal prestação realizada nos termos do art. 3º da CLT.

RO 21.090/96, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 108).

Relação de emprego. Relações de parentesco.

Relação de emprego. A condição de marido de sócia ou genro de sócios não se constitui em excludente ao reconhecimento do vínculo de emprego. Muito menos se trata de um *tertium genus*, intermediário entre o trabalhador subordinado e o trabalhador autônomo. Nem a atividade desenvolvida pelas reclamadas é daquelas que autorizam a invocação da “mútua dependência” a que se refere o inc. I do art. 13 consolidado.

RO 19.577/96, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-02-98. Redatora Designada Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 18, p. 64).

Relação de emprego. Requisitos.

Relação de emprego. Ausente algum dos requisitos do art. 3º da CLT, não há que se reconheça vínculo empregatício entre os litigantes. Recurso Ordinário que se dá provimento.
RO 2.648/97, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-03-99. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 22, p. 45).

Remuneração.

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 (Enunciado n. 264 do TST).

RO 6.965/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-99. Redatora Designada Juíza Zuleica Jorgensen Malta Nascimento (ver a íntegra na revista n. 23, p. 73).

Remuneração. Teto. Empresa pública. Sociedade de economia mista.

Ementa - Ao interpretar a Constituição Federal, as exceções e os privilégios nela contidos devem ser analisados restritivamente. Neste diapasão, o novo teto é aplicável, ordinariamente, apenas para a administração direta, autárquica e fundacional, somente incidindo sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ou suas subsidiárias, quando estas entidades receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

01754-2002-008-01-00-2, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-05. Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 42, p. 130).

Repouso semanal. Sindicato.

Descabe ao Sindicato patronal determinar o dia do repouso, pois que não está autorizado para tal, nos termos das normas constitucionais acima reveladas. Deve este buscar o cumprimento pelas empresas da concessão da folga semanal e somente isso. Não tem competência para fixação de dia certo de folga, em afronta aos arts. 7º, inciso XV, 170, parágrafo único, e 174 da atual Carta Magna.

02258-1998-261-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-11-03. Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 73).

Representação.

Irregularidade de representação. A Carta Política não recepcionou a Lei Ordinária n. 6.539/78, que autorizava a constituição de advogados autônomos, pelo então Sistema Nacional de Previdência Social, nas comarcas do interior do País, na falta de Procuradores de seu quadro de pessoal. Portanto, nula a procuração passada por procurador do INSS a advogado particular.

00659-1998-401-01-00-2, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-07-03. Relator Juiz Luiz Augusto Pimenta de Mello (ver a íntegra na revista n. 34, p. 61).

Rescisão do contrato de trabalho. Homologação. Multa.

Homologações. Multa do art. 477. Cabe à empregadora que pretende fazer maciças resilições contratuais concomitantes tomar as necessárias providências, distribuindo as datas das mesmas, ou tomando as medidas jurídicas que entender cabíveis, de forma a respeitar os prazos legais estabelecidos no art. 477 da CLT. Não serve de argumento para intempestividade das homologações a alegação de que tanto a Delegacia Regional do Trabalho como o sindicato não tiveram condições de efetivar as mesmas.

RO 26.803/95, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-02-98. Relator Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 18, p. 77).

Rescisão do contrato de trabalho. Multa.

Multa do art. 477 da CLT. TRCT sem data. Cabe à empregadora diligenciar para que conste no TRCT a data de sua homologação. Alegando o autor ter recebido a destempo suas verbas resilitórias e não constando data no TRCT, é da empregadora o ônus de provar ter tempestivamente quitado tais verbas, sob pena de aplicar-se a multa do art. 477 da CLT.

RO 23.151/96, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-02-99. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 21, p. 55).

Rescisão do contrato de trabalho. Multa.

MULTA DO ART. 477 DA CLT. DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE DO EMPREGADO. INEFICÁCIA. A homologação da rescisão do contrato de trabalho é ato complexo, envolvendo uma série de procedimentos, nos termos da lei. E quando a lei determina que o pagamento se faça no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, seja em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, tal obrigação há de se dar na forma ali estatuída, sendo ineficaz o depósito feito em conta-corrente do empregado.

RO 5.472/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-01. Redator Designado Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 30, p. 91).

Rescisão do contrato de trabalho. Multa.

Ainda que controvertido o motivo que levou ao desfazimento do vínculo de emprego, é devida a multa do parágrafo oitavo do artigo 477 da CLT, cujo pagamento somente fica excluído quando houver mora imputável ao empregado.

RO 3.831/99, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-03-01. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 30, p. 130).

Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Indenização. Trabalhador eventual. Tomador de serviço.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EM ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE TRABALHADOR EVENTUAL E TOMADOR DE SERVIÇOS. O acidente se deu em razão de “carona” ofertada pelo réu, não havendo nada nos autos que indique qualquer obrigação contratual de transporte do réu em relação ao prestador de serviços. Insere-se, portanto, na situação de transporte gratuito ou por cortesia, que segundo orientação jurisprudencial do C. STJ não decorre de responsabilidade objetiva (“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável pelos danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”/Súmula 145).

00924-2005-012-01-00-3, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-08-06. Redator Designado Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 42, p. 134).

Revelia. Advogado. Procuração.

Recurso Ordinário - A presença apenas do advogado, como fato isolado, não tem o condão de elidir a revelia, já que não evidenciado ânimo de defesa, pela ausência de procuração outorgada, o que sequer lhe possibilita a conciliação, fim primordial desta Justiça Especializada.

RO 17.790/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-11-00. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 27, p. 65).

Revelia. Estagiário.

Revelia. Inexistência quando a parte é assistida por estagiário. Se na processualística trabalhista a parte pode comparecer à audiência e nela atuar sem advogado, *a fortiori* pode fazê-lo com “assistência” de estagiário.

RO 6.384/96, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-10-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 20, p. 80).

Salário. Alteração. Ônus da prova.

RECURSO ORDINÁRIO - A presunção legal, no caso de redução do salário, é de prejuízo para o empregado, cabendo, portanto, ao empregador demonstrar que tal não ocorreu.

RO 213/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-99. Relatora Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro (ver a íntegra na revista n. 22, p. 151).

Salário-família.

Ao teor do norteamento do Enunciado n. 254 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, quando a prova da filiação, que constitui o termo inicial da obrigação, ocorre somente em juízo, após a extinção do vínculo de emprego, descabe a condenação ao pagamento do salário-família.

01990-2001-020-01-00-1, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 99).

Salário-utilidade. Fornecimento de veículo.

SALÁRIO-UTILIDADE. Caracterização. Em sendo o veículo fornecido pelo empregador por força da atividade desenvolvida pelo empregado, ou seja, para o trabalho, também utilizado em atividades particulares, resta afastada a utilidade pretendida. Aplicável, na espécie, os termos da orientação jurisprudencial n. 246, da SDI-I, do Colendo TST.

RO 17.041/93, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-03-03. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 34, p. 71).

Salário-utilidade. Habitualidade.

RECURSO ORDINÁRIO - Para que uma utilidade fornecida pelo empregador tenha natureza salarial, necessária é a sua concessão de forma habitual e gratuita para o empregado, e que seja fornecida pelos serviços prestados, isto é, atendendo às necessidades individuais do Reclamante, e não às necessidades do serviço.

RO 3.352/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-99. Relator Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (ver a íntegra na revista n. 22, p. 147).

Salário-utilidade. Moradia.

Moradia. Salário-utilidade. Não constitui salário-utilidade o fornecimento de moradia ao empregado, em localidades do interior com natural limitação de residências disponíveis, tanto mais quanto seja a moradia fornecida em imóvel do próprio empregador.

RO 823/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-11-02. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 33, p. 109).

Seguro-desemprego.

Se a Ré inviabilizou possível obtenção do seguro-desemprego por não ter feito a entrega da comunicação de dispensa, tem direito a acionante à indenização compensatória, em virtude da omissão da sua ex-empregadora, ressaltando-se que a Justiça do Trabalho tem a função de dirimir controvérsias referentes a direitos trabalhistas, como é o caso do seguro-desemprego. Recurso improvido.

RO 10.606/97, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-06-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 23, p. 58).

Seguro de vida.

Sendo o empregado beneficiário de seguro de vida em grupo, para os casos de morte natural ou invalidez permanente, por doença ou acidente, e obrigado o empregador ao pagamento do prêmio respectivo, consoante os instrumentos coletivos da categoria, certo é que, deixando de comprovar o cumprimento da obrigação, para prevenir-se antecipadamente do risco, há de responder o empregador, quando verificado um daqueles eventos previstos, pelo pagamento do valor estipulado para a indenização que, a princípio, seria devida pela seguradora.

00085-2000-047-01-00-2, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04. Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 36, p. 95).

Sentença judicial.

A sentença que julga *ultra petita* (além do pleiteado) e a que o faz *extra petita* (fora do que o autor pretendeu) são reformáveis, mediante recurso; a sentença *infra petita* (que não se manifesta sobre algum dos pedidos) é anulável. Diante disso, não há nulidade a ser declarada.

RO 13.606/96, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-09-98. Relator Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (ver a íntegra na revista n. 20, p. 88).

Sentença judicial. Nulidade.

NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A parte tem o direito de ver as suas arguições devidamente apreciadas pelo Juiz, até como uma forma de exercer sem restrições os seus direitos constitucionais de ação e de ampla defesa. Omitindo-se o órgão julgador em apreciar questão relevante suscitada oportunamente pela parte, mesmo diante da oposição de embargos declaratórios, incide a decisão em flagrante nulidade, por negativa de prestação jurisdicional.

RO 4.040/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-01-01. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 28, p. 62).

Sentença judicial. Nulidade. Recurso ordinário.

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 515 do CPC, mesmo que a sentença de primeiro grau não tenha apreciado todas as questões suscitadas no processo, o recurso poderá examiná-las. Assim, incabível a nulidade do julgado por não ter apreciado uma das teses de defesa.

00833-2003-205-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-04. Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 143).

Sentença judicial. Trânsito em julgado.

I) Não se pode interpretar apenas literalmente o disposto no art. 485 do CPC, quanto à alusão à sentença de mérito, admitindo a melhor doutrina e jurisprudência interpretações acerca da *mens legislatoris*, sob pena de se permitir que direitos processuais das partes, porventura lesados por atos do órgão julgador, fiquem ao desamparo da lei, sem qualquer meio que possibilite sua reparação.

II) A teor do contido no artigo 469 do CPC, apenas o dispositivo do *decisum* é que transita em julgado. Não há pois, *in casu*, que se falar em ocorrência de coisa julgada material, vez que houve apreciação *incidenter tantum* de prejudicial de mérito, apreciação essa que não integrou o dispositivo da sentença, haja vista que o primeiro feito foi extinto sem julgamento de mérito.

Procede, pois, o *iudicium rescindens*, devendo, assim, passar-se à análise do *iudicium rescisorium*, expedindo-se, então, julgamento quanto à condenação não apreciada, sendo caso de se negar provimento ao Recurso Ordinário, cujo acórdão foi rescindido, restabelecendo-se, em consequência, a condenação imposta à ora Ré na sentença prolatada na Reclamatória originária.

Rejeitados a preliminar e o requerimento de aplicação de multa ao Autor suscitados, respectivamente, pelo Ministério Público do Trabalho e pela Ré e, no mérito, julgado procedente o pedido rescisório.

AR 48/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-09-04. Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 39, p. 193).

Servidor público. Dispensa.

MOTIVAÇÃO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A DISPENSA DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 37, II, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. O Juízo não pode analisar de maneira satisfatória a necessidade de dispensa do autor, em virtude da redução do quadro de pessoal, mesmo porque não há motivação neste sentido, prevalecendo, neste caso, a garantia contra a dispensa imotivada, pois do mesmo modo que a exigência de prestação de concurso público pelo autor, a fundamentação da prática do ato administrativo visa a evitar o nepotismo outrora existente, porque se poderiam demitir empregados concursados para contratar posteriormente aqueles apadrinhados, mediante a realização de novos concursos onde fosse criadas novas oportunidades, onerando-se assim os cofres públicos desnecessariamente.

RO 1.546/99, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-10-00. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 27, p. 82).

Servidor público. Regime Jurídico Único.

O processo trabalhista é incompatível com o caráter estatutário do regime jurídico dos servidores públicos, com a superioridade jurídica de que goza o Estado nas relações dele derivadas, sendo certo ainda que o regime estatutário é incompatível com a conciliação, que pressupõe capacidade para transigir, não podendo o Estado abrir mão de seus privilégios, porque inseridos no interesse público, que é indisponível.

RO 19.581/96, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-01-99. Relatora Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 55).

Servidor público. Regime Jurídico Único. Competência. Justiça do Trabalho.

Agravo de petição em embargos à execução. Mudança de regime jurídico celetista para estatutário. Coisa julgada. Competência da Justiça do Trabalho. Recurso provido.

AP 1.257/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-01-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 75).

Sindicato. Competência. Justiça do Trabalho.

Lei n. 8.984/95. A novidade que esta lei trouxe está nela taxativamente prevista e diz respeito às ações em que figurem como partes sindicatos ou sindicato de empregados e o empregador. A *ratio legis*, como não poderia deixar de ser, guarda pertinência ao texto do art. 114 da Constituição Federal, atraindo para a esfera de competência da Justiça do Trabalho todas as causas em que versem sobre os conflitos nas relações entre capital e trabalho. Tanto se verifica, em tese, nas causas em que são partes os sindicatos das categorias contrapostas e naquelas em que o sindicato dos empregados apresenta seu pleito frente ao empregador. E está de todo ausente nas reclamações em que são partes o empregador e o sindicato que o representa.

RO 12.783/98, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-04-00. Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 25, p. 49).

Sindicato. Diretor. Estabilidade provisória.

Não possui estabilidade o suplente de diretoria que foi eleito juntamente com 37 outras pessoas para compor a diretoria do Sindicato, por ofensa ao art. 522 da CLT, que foi recepcionado pela CF/88, conforme decisão do STF.

RO 11.806/98, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-04-00. Relator Juiz Raymundo Soares de

Matos (ver a íntegra na revista n. 25, p. 61).

Sindicato. Incompetência. Justiça do Trabalho.

Pedidos baseados em Instrumento Normativo que não se refere à relação de trabalho, e demanda entre Sindicato de Empresa e Empresa, foge à competência estabelecida pela Lei n. 8.984/95, declarando-se, portanto, incompetente a Justiça do Trabalho.

RO 5.558/97, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-99. Redator Designado Juiz Valdomiro Peixoto Valente (ver a íntegra na revista n. 24, p. 90).

Sociedade de economia mista. Dispensa. Reintegração.

A dispensa do empregado público está sujeita ao art. 37 da Constituição Federal, exigindo motivação, por se tratar de ato vinculado. A falta de motivação do ato determina a reintegração do empregado.

RO 3.654/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 32, p. 98).

Sociedade de economia mista. Salário.

TETO SALARIAL - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Após a alteração do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n. 19, de 4/6/98, não mais se aplica a limitação de obediência ao teto salarial aos servidores de sociedade de economia mista como no caso da ré, que não recebe recurso da Fazenda Pública para pagamento de despesas de pessoal ou custeio, sendo-lhe inaplicável, ainda, o § 9º do art. 37 da Carta Magna. Recurso provido para, reformando a sentença de 1º grau, determinar a devolução dos descontos efetuados pela aplicação do teto remuneratório, posteriores à aludida Emenda Constitucional.

01141-2002-051-01-00-7, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-05-04. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 101).

Sociedade de economia mista. Sociedade anônima.

A empresa LIGHT S.A. jamais integrou a Administração Pública Indireta da União Federal. Se é fato que a ELETROBRÁS, em conformidade com a lei que a instituiu, pode criar subsidiárias integrais, em relação às quais se admite aplicável o regramento dirigido à administração pública, também é fato que a aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima privada por uma sociedade de economia mista não transforma aquela sociedade anônima em sociedade de economia mista, ou em qualquer outra entidade que possa integrar a Administração Pública Indireta. Sentença de primeiro grau que se confirma, por inaplicável a limitação salarial prevista no artigo 37, XI, da Constituição da República.

RO 3.788/99, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-03-01. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 29, p. 163).

Sociedade de economia mista federal. Intervenção. Liquidação extrajudicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. A CAEEB é sociedade de economia mista federal, ligada à área de energia elétrica, não era instituição financeira privada ou pública não federal, tampouco cooperativa de crédito, sociedade ou empresa que integrasse o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou, ainda, sociedade ou empresa corretora de câmbio. Não pode, portanto, ser objeto de intervenção e liquidação extrajudicial,

a ser procedida pelo Banco Central do Brasil, nos termos do que dispõe a Lei n. 6.024/74, o que afasta a aplicação, *in casu*, da Súmula n. 304 do Eg. TST.
02517-1992-033-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-04-06. Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 42, p. 138).

Sócio.

No tocante à responsabilidade dos sócios pelos débitos da sociedade, considerando-se que, em que pese a pessoa jurídica, de fato e de direito, tenha personalidade distinta da dos seus sócios, a legislação prevê a hipótese de levantar-se o véu da pessoa jurídica, por meio da Teoria da Penetração, a fim de atingir-se os bens do patrimônio particular daqueles sempre que ocorrer fraude ou ilícito trabalhista. Tal é a conclusão a que se chega pelo contido nos artigos 596 do CPC, 134, VII, do CTN, 18 da Lei n. 8.884/94, art. 28, § 5º, art. 10 do Dec. n. 3.708/91 e art. 158, II, da Lei n. 6.404/76.

AP 2.664/97, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-05-98. Relator Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 19, p. 86).

Sócio. Execução.

Responsabilidade do sócio na execução contra sociedade. Ordem de preferência. Agravo de petição conhecido e parcialmente provido.

01061-1991-029-01-00-7, 2ª T, P. III, S. II, Federal de 04-03-04. Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 40, p. 157).

Sócio. Penhora. Bem de família.

Sociedades comerciais. Falecimento de administrador único. As sociedades comerciais são geridas pela pessoa indicada nos estatutos ou, caso não indicada, por quaisquer dos sócios. Assim, no caso de falecimento do único administrador constante do estatuto e não sendo tal situação prevista estatutariamente, todos os sócios remanescentes passam à condição de representante legal da sociedade. Sociedades comerciais. Responsabilização dos sócios administradores. O sócio responde solidariamente com a reclamada, independentemente de haver figurado no pólo passivo, desde que tenha gerido contrariamente à lei ou a seus próprios estatutos ou, ainda, caso a sociedade comercial não possua bens compatíveis com as obrigações assumidas. Execução. Bem de família. Bens luxuosos não estão acobertados pela Lei n. 8.009/90.

AP 3.366/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 33, p. 119).

Sócio. Responsabilidade solidária.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. SOLIDARIEDADE. Os sócios correm o risco do empreendimento, participam dos lucros e enriquecem seu patrimônio particular, não devendo ficar à margem de qualquer responsabilidade, o que, de resto, resultaria incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados. *In casu*, a ação trabalhista foi distribuída em época em que o segundo e terceiro Reclamados eram os únicos sócios da TRANSAIR e exerciam integralmente a direção da empresa, razão pela qual devem responder solidariamente pelos débitos trabalhistas da pessoa jurídica.

00437-2002-031-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-04. Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 38, p. 57).

Solidariedade. Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

A solidariedade não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes. É princípio reconhecido, no entanto, que, se o trabalho prestado beneficia diretamente o tomador, no contrato com terceiros, há subsidiariedade na obrigação, nos termos reconhecidos no Enunciado TST n. 331.

RO 3.169/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-03-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista, n. 22, p. 50).

Substituição processual. Sindicato.

Coisa julgada. Substituição processual. Se se pode entender que a representação sindical é ampla, abrangendo todos os membros da categoria - notando-se que o Enunciado TST n. 310 foi cancelado -, ninguém poderá negar que o sindicato não é obrigado a substituir todos os membros em determinada ação. Se em ação anterior o próprio sindicato junto relação de substituídos, e não incluiu na relação os nomes dos reclamantes, então substituídos não foram eles, não se podendo cogitar de coisa julgada.

01965-2001-054-01-00-5, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 37, p. 179).

Sucessão trabalhista.

SUCESSÃO DE EMPRESAS. FUNDO DE COMÉRCIO. A aquisição do fundo de comércio caracteriza a sucessão, posto que restou transferida a parte principal da atividade-fim exercida pela empresa sucedida. Foi adquirido o cerne da existência da mesma. E, na sucessão, o que se transfere não são apenas bens corpóreos mas, principalmente, a organização econômico-social.

RO 25.136/98, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-09-00. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 27, p. 93).

Sucessão trabalhista. Administração indireta.

SUCESSÃO TRABALHISTA. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DAS EMPRESAS PRIVADAS.

CBTU e FLUMITRENS desempenham atividades de mercado - prestam serviços como se empresas privadas fossem. Não havendo nos autos prova de dependência econômica destas com os respectivos entes federativos que as criaram, presume-se sua auto-suficiência. Portanto, no plano obrigacional equiparam-se às entidades privadas, conforme consignado no art. 173, § 1º, II, da Constituição da República.

00462-2001-031-01-00-9, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-05-05. Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 40, p. 191).

Suspeição. Perito judicial.

Não havendo porque se cogitar da suspeição do perito, em face da preclusão consumativa operada a respeito, o laudo por ele produzido não padece do vício pertinente. Segurança concedida.

MS 201/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-09-98. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 20, p. 59).

Suspensão do contrato de trabalho.

Empregado eleito Diretor Presidente de sociedade anônima, por ato da Assembléia, tem seu contrato de trabalho suspenso, não se aplicando, à relação contratual, os vencimentos do cargo diretivo. Recurso improvido, no particular.

RO 17.793/00, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-08-01. Relator Juiz Luiz Alfredo Mafrá Lino (ver a íntegra na revista n. 29, p. 187).

Terceirização. Prestação de serviço. Fraude.

Terceirização. O fornecimento de mão-de-obra sob color de prestação de serviços, e por entidade que sequer é empresa, muito menos com tal atividade, constitui fraude à lei, e lesa direitos do trabalhador porque exclui o mesmo das vantagens atribuídas pelo tomador do trabalho a seus empregados. O vínculo se forma com o tomador dos serviços, conforme Enunciado TST n. 331, I; mas ocorrendo a irregularidade quando o tomador integra a administração pública, não se forma o vínculo (idem, item II), o que apenas ocorreu quando o mesmo foi privatizado, com isso desaparecendo obstáculo ao aperfeiçoamento do contrato de trabalho.

RO 19.875/99, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-01. Redator Designado Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 30, p. 143).

Testemunha.

I - O fato de ter a testemunha ação distribuída contra o mesmo réu não a torna suspeita para depor (E. TST n. 357). II - Provada a inidoneidade dos controles de frequência, incumbe ao empregador fazer a prova da real jornada de trabalho. Não a fazendo, prevalece o que afirmado na inicial. III - Descontos autorizados pelo empregado em razão de adesão ao plano de seguro de vida não contrariam o art. 462 da CLT (E. TST n. 342).

RO 6.345/98, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-00. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 27, p. 54).

Título executivo extrajudicial. Ação de execução.

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – MEIO IMPUGNATIVO ADEQUADO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL INEXISTENTE – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA ACIONÁRIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1 – A ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, que se revela compatível com o processo do trabalho, mormente após a promulgação da Emenda Constitucional n. 24, tem por escopo o alcance de tutela jurisdicional destinada à obtenção da citação do devedor para o cumprimento de determinada obrigação inadimplida, assegurado ao executado o amplo direito de defesa através da “ação de embargos” (CPC: art. 745), que lhe possibilitará a extinção do processo executivo por defeito de forma ou por questão de fundo que venha invalidar a execução, sendo o meio de impugnação contra a sentença a ser proferida o recurso ordinário (inteligência do que dispõe a alínea a do art. 897 da CLT).

2 – Alicerçada a ação de execução através de termo de acordo firmado entre o empregado e o empregador, com a intervenção da entidade sindical profissional, denota-se a carência acionária do exequente, ante a inadequação da via judicial eleita, uma vez que desqualificado como título executivo extrajudicial (CPC: art. 585).

00749-2001-261-01-00-7, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-03. Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 35, p. 131).

Tomador de serviço. Empresa pública. Princípio da legalidade.

Além de não ter sido produzida qualquer prova que caracterizasse a subordinação direta da autora com a empresa pública tomadora de serviços, também milita em favor da ré o princípio da legalidade de seus atos administrativos (art. 37, CF).

02128-2000-059-01-00-4, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-10-05. Redator Designado Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 171).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

Não restando demonstrado que a contratação da empresa prestadora de serviços tenha obedecido a regular processo licitatório, responde a Administração Pública pelos encargos trabalhistas e previdenciários, por culpa *in eligendo*. Sentença que se mantém.

RO 18.672/95, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-10-97. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 18, p. 97).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O inadimplemento de obrigação trabalhista faz concluir-se que a tomadora de serviços negligenciou no dever de verificação da idoneidade financeira da empresa contratada para arcar com o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza alimentar, caracterizada a culpa *in eligendo*, porquanto não diligenciou a contratação de empresa idônea e ainda culpa *in vigilando*, não fiscalizando a execução do contrato, permitida a situação de insolvência.

RO 19.700/96, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-99. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 24, p. 53/54).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. Inafastável a condenação subsidiária das Recorrentes, que deverão permanecer compondo o pólo passivo da demanda, tendo em vista que tomadora e efetiva beneficiária da força de trabalho empreendida pela ex-empregada da prestadora de serviços. Inteligência do Enunciado n. 331 da Súmula da Jurisprudência do Eg. TST.

RO 26.459/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-07-01. Redatora Designada Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 29, p. 167).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Prevalece a responsabilidade subsidiária imposta ao tomador de serviços, mesmo quando firmado Contrato Administrativo, sob pena de premiar o ente paraestatal com a impunidade decorrente de culpa *in eligendo* e *in contrahendo*.

RO 11.979/99, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-10-01. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 31, p.133).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

É princípio reconhecido, no entanto, que, se o trabalho prestado beneficia diretamente o tomador, no contrato com terceiros, há subsidiariedade na obrigação, nos termos reconhecidos no Enunciado TST n. 331.

RO 15.497/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 34, p. 75).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTA DO ARTIGO 477, PARÁGRAFO 8º, CLT. Muito embora o tomador de serviços possa não ter dado causa ao atraso no pagamento das verbas do distrato, sua responsabilidade subsidiária implica o pagamento da multa correspondente.

00201-2003-040-01-00-1, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04. Relator Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 115).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Tendo a recorrente, TELEMAR NORTE LESTE S.A., admitido o liame obrigacional mantido com a 1ª Ré, e não logrando êxito em desconstituir a alegação do acionante quanto à prestação de serviços em seu favor, claro restou que o labor, através de interposta pessoa, beneficiou-lhe, o que atrai sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula 331, IV, do Eg. TST, em especial porque os serviços prestados pelo reclamante se inserem na atividade-fim da recorrente, em terceirização ilegal que reforça a sua responsabilidade subsidiária. Recurso ordinário a que se nega provimento, condenando a recorrente, por litigância de má-fé, no pagamento de multa de 1% do valor da causa e a indenizar o reclamante em quantia equivalente a 20% do *quantum* atribuído à causa.

00814-2004-053-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-05-06. Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 41, p. 115).

Trabalhador autônomo.

RECURSO ORDINÁRIO - Os serviços que decorrem precipuamente da existência da empresa, entidade ou estabelecimento, sendo indispensáveis à realização de seus fins normais, acarretam a existência de vínculo empregatício, não podendo ser rotulados de autônomos. Os hospitais não podem funcionar sem médicos, os quais prestam serviços continuamente e permanentemente, sendo que o hospital não abre mão do poder de direção do trabalho dos médicos, administrando-os, fixando a escala de plantões, estabelecendo convênios para atendimento pela equipe e ditando normas, logo, estes médicos são empregados nos termos do artigo 3º da CLT. Recurso improvido.

01978-2002-205-01-00-1, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-04. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Trabalho do menor.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Constituição Federal, artigo 227.

RO 3.841/99, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-02-01. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 28, p. 101).

RO 25.927/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-12-02. Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 36, p. 83).

Trabalho do menor. Ministério Público do Trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MENOR REPRESENTADO.

Nas ações em que o menor está regularmente representado ou assistido por seu representante legal, e este assistido por advogado constituído na forma da lei, o Ministério Público não tem legitimidade para intervir no processo, funcionando apenas como *custos legis*.

00610-1991-040-01-00-3, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04. Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 36, p. 101).

Trabalho do menor. Relação de emprego. Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

PROGRAMA DE COLOCAÇÃO DO MENOR CARENTE NO MERCADO DE TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS RECONHECIDA. Se para o Direito Administrativo tem relevância a discussão acadêmica acerca dos conceitos de contrato e convênio, certo é que para o Direito Trabalhista há de prevalecer a realidade efetiva da atividade laborativa prestada pelo obreiro, pouco importando sob que rótulo o trabalho seja desenvolvido. Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, faz-se mister a declaração da relação de emprego e da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, ante os termos do Enunciado n. 331, IV, do TST. Entendimentos contrários encerram odiosa discriminação com o já marginalizado carente, alijando-o do mercado de trabalho e subtraindo-lhe os haveres trabalhistas.

00545-2002-031-01-00-9, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-04. Relatora Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 36, p. 137).

Transferência de empregado.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Não cabe a condenação no pagamento do adicional de transferência, quando esta ocorre em caráter definitivo.

RO 2.230/97, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-04-99. Relator Juiz Murillo da Cunha Donato (ver a íntegra na revista n. 22, p. 123).

Tratado internacional.

O respeito aos Tratados Internacionais tem o limite da salvaguarda de nossa soberania e do cumprimento dos preceitos constitucionais brasileiros, descabendo pretender erguer contra estes o que naqueles estipulado.

MS 498/94, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-05-98. Redator Designado Juiz Milner Amazonas Coelho (ver a íntegra na revista n. 19, p. 88).

Turno ininterrupto de revezamento.

RECURSO ORDINÁRIO - O gozo de uma folga semanal, sempre aos domingos, ou seja, em dia fixo, ou a existência de repouso intrajornada, não descaracteriza o turno ininterrupto. RO 1.923/97, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-03-99. Relator Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (ver a íntegra na revista n. 22, p. 149).

Turno ininterrupto de revezamento.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Descaracterização. Havendo acordo coletivo prevendo compensação de jornada de molde a propiciar ao empregado maior número de folgas, entre os revezamentos de turnos, que minimizam os efeitos maléficos

desse sistema de trabalho, sendo que a jornada laboral semanal encontra-se dentro do limite constitucionalmente fixado, não há como deferir-se as horas extras pretendidas. 00523-201-341-01-00-7, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04. Redator Designado Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 36, p. 59).

Tutela jurisdicional antecipada.

TUTELA ANTECIPADA EM RECURSO ORDINÁRIO. DEFERIMENTO. Presentes os pressupostos previstos no art. 273 do CPC, com verossimilhança na alegação da empregada e risco de irreparável dano na demora da prestação jurisdicional, cabe deferir a tutela antecipada, mesmo em sede de recurso ordinário.

RO 4.373/00, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-12-00. Relator Juiz Raymundo Soares de Matos (ver a íntegra na revista n. 26, p. 77).

Tutela jurisdicional antecipada. Auxílio-doença. Complementação.

Tutela antecipada. Irreversibilidade. Irreparabilidade de dano. Complementação de auxílio-doença.

I- "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do artigo 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ, 2ª Turma, Resp. 144-656-ES, Rel. Ministro Adhemar Maciel, unânime, pub. DJU 27/10/97, p. 54.778, *apud* Theotonio Negrão em "CPC e Legislação Processual em Vigor", 30ª ed., 1999, p. 337).

II- A irreparabilidade do dano iminente autoriza a superação da irreversibilidade, não se podendo cancelar o risco à saúde do trabalhador.

Agravo Regimental improvido.

MS 607/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-05-99. Redator Designado Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 22, p. 47).

Tutela jurisdicional antecipada. Obrigação de fazer.

MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA ANTECIPADA: ART. 273 DO CPC - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR REINTEGRATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. Não cabe a antecipação dos efeitos da tutela pretendida se os fatos alegados estão a depender da produção de provas. Ausência de pressuposto básico: prova inequívoca. A obrigação de fazer não comporta execução provisória ou liminar. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da ordem de Segurança.

MS 273/97, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-99. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 23, p. 35).

Vale-transporte.

A apuração do valor devido a título de vale-transporte deve tomar por base as reais tarifas modais dos transportes utilizados pelo empregado no trajeto residência-trabalho e vice-versa, já que não se pode prestar a condenação a permitir o enriquecimento sem causa do credor. Recurso parcialmente provido.

01451-2001-007-01-00-2, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 34, p. 63).

Vale-transporte. Renúncia do empregado. Ônus da prova.

Por se tratar o vale-transporte de benefício previsto em norma de ordem pública, cabe ao empregador o ônus de provar a renúncia do empregado ao benefício, e não a este fazer prova de seu direito.

RO 24.562/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03. Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 35, p. 151).

Vantagem pessoal. Incorporação.

Recurso Ordinário - Se acaso, em observância ao mínimo da categoria, fossem consideradas as vantagens pessoais deferidas judicialmente, estar-se-ia sutilmente suprimindo, por via indireta, a indigitada vantagem, o que se afigura antijurídico.

RO 751/96, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-04-98. Relator Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (ver a íntegra na revista n. 19, p. 107).

Consulta de acórdãos.

Os acórdãos que compõem o Ementário de Jurisprudência também poderão ser encontrados nos locais abaixo discriminados. Lembramos que aqueles publicados até 31-09-1994 só poderão ser recuperados pela data de julgamento e os demais anos, pela data de publicação.

Acórdãos de 1941 a 2001:

Em virtude do disposto no Ato n. 45/2005, publicado no DORJ, Parte III, Seção II, Federal, de 19-01-2005, p.131, foram armazenados provisoriamente em um galpão, situado em São Cristóvão. A contratação da higienização está prevista para 2007.

Acórdãos publicados de 2002 até setembro de 2006:

Conforme o disposto no Ato n. 45/2005, publicado no DORJ, Parte III, Seção II, Federal de 19-01-05, p. 131, estão disponíveis na Av. Augusto Severo, 84, térreo e sala 28, 2º andar - Glória, Rio de Janeiro (RJ), tels. (0xx21) 3512-7255 e 7254.

Acórdãos publicados a partir de outubro de 2006:

Estes documentos passaram a ser arquivados e disponibilizados pelas Secretarias das Turmas e Seções Especializadas, conforme mensagem da Presidência n. 247/06, dirigida aos Gabinetes, e a de n. 246/06, dirigida às Secretarias de Turmas, em 28-09-06.

A Secretaria do Órgão Especial continua enviando os seus acórdãos à SEPEP.

As Secretarias da 1ª à 9ª Turmas estão localizadas na Av. Antônio Carlos, 251, 5º andar - Castelo, Rio de Janeiro (RJ), tel. (0xx21) 3907-6150, e a Secretaria da 10ª Turma, no 3º andar, tel. (0xx21) 3907-6150.

