



**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. 20	n. 46	p. 1-312	jan./dez. 2009
------------------------------	----------------	-------	-------	----------	----------------

## **COMISSÃO DA REVISTA**

Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira — Presidente

Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento

Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

## **CONSELHO CULTURAL-PEDAGÓGICO/EMATRA**

Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha — Diretor-geral

Des. Gustavo Tadeu Alkmin

Juiz Roberto da Silva Fragale Filho

Juiz André Gustavo Bittencourt Villela

Juiz Edson Dias de Sousa

### **Editoração e diagramação:**

Seção de Pesquisa e Publicação (Sepep)

### **Diagramação e tratamento do caderno de fotos:**

Seção de Estruturação do Conhecimento (Sesco)

### **Endereço para correspondência:**

Seção de Pesquisa e Publicação (Sepep)

Av. Augusto Severo, 84, 4º andar, sala 42 - Glória

Rio de Janeiro, RJ, CEP 20021-040

Telefones (21) 3512-7254 e 7255

### **Endereço eletrônico:**

sepep@trt1.jus.br

### **Capa:**

Obra *Arcos da Lapa*, de Rosana Gomes dos Santos Rocha, na exposição *Ritmos de Carnaval*, no Centro Cultural da Justiça do Trabalho.

### **Impressão:**

Flama Ramos Acabamento e Manuseio Gráfico Ltda.

### **Tiragem:**

3.500 exemplares

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

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. – n. 39 (jan./jun. 2005). – Rio de Janeiro : TRT 1ª Região : EMATRA/RJ, 2005.

Semestral.

Fusão de: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. - n. 1 (jan. 1970) - n. 38 (set./dez. 2004) e Revista da EMATRA/RJ. - v. 1, n. 1 (2000)- v. 4, n. 5 (2003).

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

CDD 344.01

# Sumário

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	7
<b>1. COMPOSIÇÃO DO TRT DA 1ª REGIÃO</b> .....	9
<b>2. DOCTRINAS</b>	
<b>Da relação de trabalho</b> .....	43
Arnaldo Süssekind	
<b>Justiça do Trabalho, advogado e honorários</b> .....	51
Arnaldo Süssekind, Benedito Calheiros Bomfim, Nicola Manna Piraino	
<b>Reflexões sobre a Convenção nº 158 da OIT como norma regulamentadora da vedação às despedidas arbitrárias ou sem justa causa</b> .....	57
Alexandre Agra Belmonte	
<b>Doença ocupacional e a prova no Processo do Trabalho</b> .....	73
Dalva Amélia de Oliveira	
<b>O jornalista e o STF</b> .....	83
Ivan Alemão	
<b>Prescrição e decadência nas relações de trabalho: sentença declaratória de vínculo de emprego e contribuições previdenciárias, reconhecimento de ofício da prescrição, acidente de trabalho e outras considerações</b> .....	87
Marcelo Moura	
<b>Teoria da Causa Madura</b> .....	101
Maurício Madeu	
<b>Responsabilidade subsidiária da Administração Pública: perguntas e respostas sobre a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93</b> .....	113
Fábio Rodrigues Gomes	
<b>A advocacia trabalhista no mundo jurídico</b> .....	129
Benedito Calheiros Bomfim	
<b>3. JURISPRUDÊNCIA</b>	
<b>Proc. 00425-2008-037-01-00-5, 6ª Turma</b> .....	143
Acordo judicial. Contribuição previdenciária. Des. Nelson Tomaz Braga	

<b>Proc. 01068-2008-343-01-00-9, 6ª Turma</b> .....	147
Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição.	
Des. Nelson Tomaz Braga	
<b>Proc. 01928-2003-431-01-00-8, 10ª Turma</b> .....	151
Contribuição previdenciária. Salário de contribuição.	
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca	
<b>Proc. 03527-2004-000-01-00-2, SEDI</b> .....	157
Ação rescisória. Violação. Lei.	
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca	
<b>Proc. 00256-2008-207-01-00-8, 2ª Turma</b> .....	161
Medida acautelatória. Efeito suspensivo. Tutela jurisdicional antecipada.	
Obrigação de fazer.	
Des. Aloysio Santos	
<b>Proc. 01322-2006-030-01-00-6, 2ª Turma</b> .....	171
Portuário. Trabalhador avulso. Prescrição. Indenização. Acidente do trabalho.	
Des. Aloysio Santos	
<b>Proc. 01277-2001-002-01-00-6, 4ª Turma</b> .....	179
Correção monetária. Juros de mora.	
Des. José Carlos Novis Cesar	
<b>Proc. 01322-2008-052-01-00-5, 2ª Turma</b> .....	181
Hora extra. Erro material.	
Des. José Carlos Novis Cesar	
<b>Proc. 01203-2003-015-01-00-8, 1ª Turma</b> .....	185
Ação civil pública. Princípio da dignidade da pessoa humana.	
Des. José Nascimento Araujo Netto	
<b>Proc. 00419-2005-063-01-00-1, 2ª Turma</b> .....	199
Terceirização. Administração pública.	
Des. Vamir de Araújo Carvalho	
<b>Proc. 03580-2003-244-01-00-3, 2ª Turma</b> .....	211
Arbitragem.	
Des. Vamir de Araújo Carvalho	
<b>Proc. 00501-2004-012-01-00-2, 7ª Turma</b> .....	215
Direito do Trabalho. Contrato de trabalho. Morte. Empregador.	
Pessoa física. Espólio.	
Juíza Convocada Dalva Amélia de Oliveira	
<b>Proc. 00714-2007-343-01-00-0, 8ª Turma</b> .....	225
Rescisão do contrato de trabalho. Indenização. Dano moral.	
Juiz Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano	

<b>03915-2005-000-01-00-4</b> .....	233
Ação rescisória. Acordo. Sindicato. Vício formal. Juiz Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano	
<b>Ementário de Jurisprudência</b> .....	245
<b>Índice Onomástico</b> .....	299
<b>Índice Alfabético-remissivo</b> .....	301



# **Apresentação**

Após algum esforço por parte dos denodados servidores da Seção de Pesquisa e Publicação, com este número da Revista "zeramos a mora" em que nos encontrávamos relativamente à periodicidade deste veículo de cultura do Tribunal e da Escola Judicial da 1ª Região, trazendo à lume esta edição 46, que encerra o ano de 2009. Por certo que a demora se deveu a questões extrínsecas, relacionadas ao necessário procedimento legal que envolve licitações/contratações de gráfica, cujos trâmites e consequentes prazos refogem à nossa vontade.

Mas o importante é que, superadas as vicissitudes, estejamos cumprindo o nosso dever institucional de publicar o pensamento jurídico-trabalhista desta Região, berço da Justiça do Trabalho no Brasil.

Nestas páginas encontram-se concentrados artigos e jurisprudências dos nossos generosos colaboradores, que emprestam o brilho de suas inteligências àqueles que nos privilegiam com suas leituras. A todos, sem os quais não haveria motivo desta Revista, somos muito gratos. Desde já, mantemos aberto o convite para que participem de novas edições enviando seus escritos, que, por certo, agregarão valor a este livro semestral que espelha a evolução do Direito do Trabalho.

Agradecemos também à artista plástica Rosana Rocha, que cedeu o direito de imagem de uma de suas telas, antes exposta no nosso Centro Cultural, na qual revisita um dos mais belos momentos da arquitetura colonial desta Cidade Maravilhosa: os Arcos da Lapa, que, na visão da artista, mantêm a sua perene beleza.

**Comissão Editorial**





**Composição do  
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região  
(dez./2009)**



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

### **Presidente**

Desembargador Aloysio Santos

### **Vice-Presidente**

Desembargadora Glória Regina Ferreira Mello

### **Corregedor**

Desembargadora Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry

### **Vice-Corregedor**

Desembargadora Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos



## **Órgão Especial**

Des. Aloysio Santos — Presidente  
Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello  
Des. Nelson Tomaz Braga  
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca  
Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim  
Des. Mirian Lippi Pacheco  
Des. Alberto Fortes Gil  
Des. Glória Regina Ferreira Mello  
Des. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry  
Des. José Carlos Novis Cesar  
Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos  
Des. José da Fonseca Martins Junior  
Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva  
Des. Damir Vrcibradic  
Des. Cesar Marques Carvalho  
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes

## **Seções Especializadas**

Dissídios Coletivos — Presidente Des. Aloysio Santos  
Dissídios Individuais — Presidente Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

## **Primeira Turma**

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

## **Segunda Turma**

Des. José Carlos Novis Cesar — Presidente  
Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim  
Des. Aurora de Oliveira Coentro  
Des. Valmir de Araujo Carvalho  
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães

## **Terceira Turma**

Des. Carlos Alberto Araujo Drummond — Presidente  
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho  
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino  
Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

## **Quarta Turma**

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello — Presidente  
Des. Luiz Alfredo Mafra Lino  
Des. Damir Vrcibradic  
Des. Cesar Marques Carvalho  
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

## **Quinta Turma**

Des. Mirian Lippi Pacheco — Presidente  
Des. Tania da Silva Garcia  
Des. Antonio Carlos Areal

## **Sexta Turma**

Des. Nelson Tomaz Braga — Presidente  
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 — Presidente  
Des. José Geraldo da Fonseca  
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes  
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

## **Oitava Turma**

Des. Alberto Fortes Gil — Presidente  
Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira  
Des. Ana Maria Soares de Moraes  
Des. Roque Lucarelli Dattoli  
Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira

## **Nona Turma**

Des. José da Fonseca Martins Junior — Presidente  
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

## **Décima Turma**

Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca — Presidente  
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva  
Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa  
Des. Marcos de Oliveira Cavalcante  
Des. Celio Juaçaba Cavalcante

## **Juízes Titulares\***

Núria de Andrade Peris  
Rogério Lucas Martins  
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 da 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  
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  
Antonio Paes Araujo  
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  
Heloisa Juncken Rodrigues  
Márcia Regina Leal Campos

---

\* Por ordem de antiguidade

Leila Costa de Vasconcellos  
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  
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco  
Nathália Thami Chalub  
Kátia Emílio Louzada  
Leydomir Lago  
Mauren Xavier Seeling  
Paulo Guilherme Santos Périssé  
Sônia Maria da Silva Gomes  
Maria Letícia Gonçalves  
Marcelo José Duarte Raffaele  
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 Correia  
Maria Thereza da Costa Prata  
Cléa Maria Carvalho do Couto  
Miriam Valle Bittencourt da Silva  
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca  
Hélio Esquenazi 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  
Juliana Ribeiro Castello Branco  
Sônia Maria Martinez Tomaz Braga  
Otavio Amaral Calvet  
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva  
Renata Jiquiriçá  
Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura  
Ana Celina Laks Weissblüth  
Flávia Alves Mendonça Aranha  
Renato Abreu Paiva  
Simone Poubel Lima  
Fernando Reis de Abreu  
Ricardo Georges Affonso Miguel  
Roseana Mendes Marques

## **Juízes Substitutos\***

Anita Natal  
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  
George Luis Leitão Nunes  
Fábio Rodrigues Gomes  
Elísio Correa de Moraes Neto  
Carlos Eduardo Diniz Maudonet  
Adriana Maria dos Remédios B. de M. Cardenas Tarazona  
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  
Ênio Wilson Alves dos Santos  
Adriana Malheiro Rocha de Lima  
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista  
Monique da Silva Caldeira Kozlowski de Paula  
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

---

\* Por ordem de antiguidade

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  
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  
Raquel Pereira de Farias Moreira  
Paulo Rogério dos Santos  
Gustavo Farah Corrêa  
Roberta Ferme Sivolella  
Astrid Silva Britto  
Kassandra Nataly de Andrade Carvalho e Lima  
Vanessa Reis  
Aline Tinoco Boechat  
Robson Gomes Ramos  
Adriana Maia de Lima  
Adriana Freitas de Aguiar  
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 Blaichman  
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama  
Roberta Lima Carvalho  
Leonardo Saggese Fonseca  
Leandro Nascimento Soares  
Glaucia Gomes Vergara Lopes  
Helen Marques Peixoto  
Rossana Tinoco Novaes  
Cláudio Salgado  
Maria Gabriela Nuti  
Roberta Torres da Rocha Guimarães  
Denise Mendonça Vieites  
Josneide Jeanne Carvalho Nascimento





Assessoria de Imprensa e Comunicação

Exposição *Universo do Carnaval* homenageia Emilinha Borba no Centro Cultural do TRT/RJ (janeiro/fevereiro 2009).





Lançamento do livro *Histórias e histórias – Amatra 1* no Centro Cultural do TRT/RJ, em 26/3/2009: a presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas da 1ª Região (biênio 2008/2009), juíza Luciana Pereira das Neves (centro), o desembargador aposentado José Fiorencio Junior, o presidente da Anamatra (biênio 2007/2009), juiz Cláudio José Montesso, e os desembargadores Gustavo Tadeu Alkmim e Maria José Aguiar (esquerda para a direita).







*XVI Fórum de Debates sobre Direitos e Garantias nas Relações Trabalhistas*, realizado em 3/4/2009, na sede da OAB/RJ. Da esquerda para a direita: des. Alexandre Agra Belmonte (TRT/RJ), Henrique Cláudio Maués (presidente do IAB, biênio 2008/2010), Wadih Damous (presidente da OAB/RJ), des. Aloysio Santos (presidente do TRT/RJ), os juristas Ariel Sayão Romita e Benedito Calheiros Bomfim e o juiz Leonardo Dias Borges (TRT/RJ), coordenador do evento.





Assessoria de Imprensa e Comunicação

Presidente do TRT/RJ, des. Aloysio Santos (direita), e o des. Nelson Tomaz Braga, conselheiro eleito para o CNJ, em 27/4/2009.





Palestra em comemoração do aniversário de quatro anos da Escola de Administração e Capacitação de Servidores, em 23/6/2009: presidente do TRT/RJ, des. Aloysio Santos (centro), o promotor de Justiça Antônio Alberto Machado e Márcia Pinto Ribeiro, diretora da Escola.





Desembargador Aloysio Santos (centro), com o diretor-geral de coordenação administrativa, Roberto Nóbrega (à esquerda), e o de coordenação judiciária, José Márcio Almeida, em balanço dos 100 dias de sua gestão, em 1º/7/2009.







Solenidade de encerramento da *Semana Nacional de Conciliação - Meta 2* do CNJ, em 18/9/2009.





Início da *Semana Nacional de Conciliação* (dezembro/2009). Presidente do TRT/RJ, des. Aloysio Santos (quarto, da esquerda para a direita), a vice-presidente do TRT/RJ, des. Gloria Regina Mello (segunda), e o comitê de recepção dos alunos do colégio José Pedro Varela: conhecendo de perto o papel da Justiça do Trabalho.

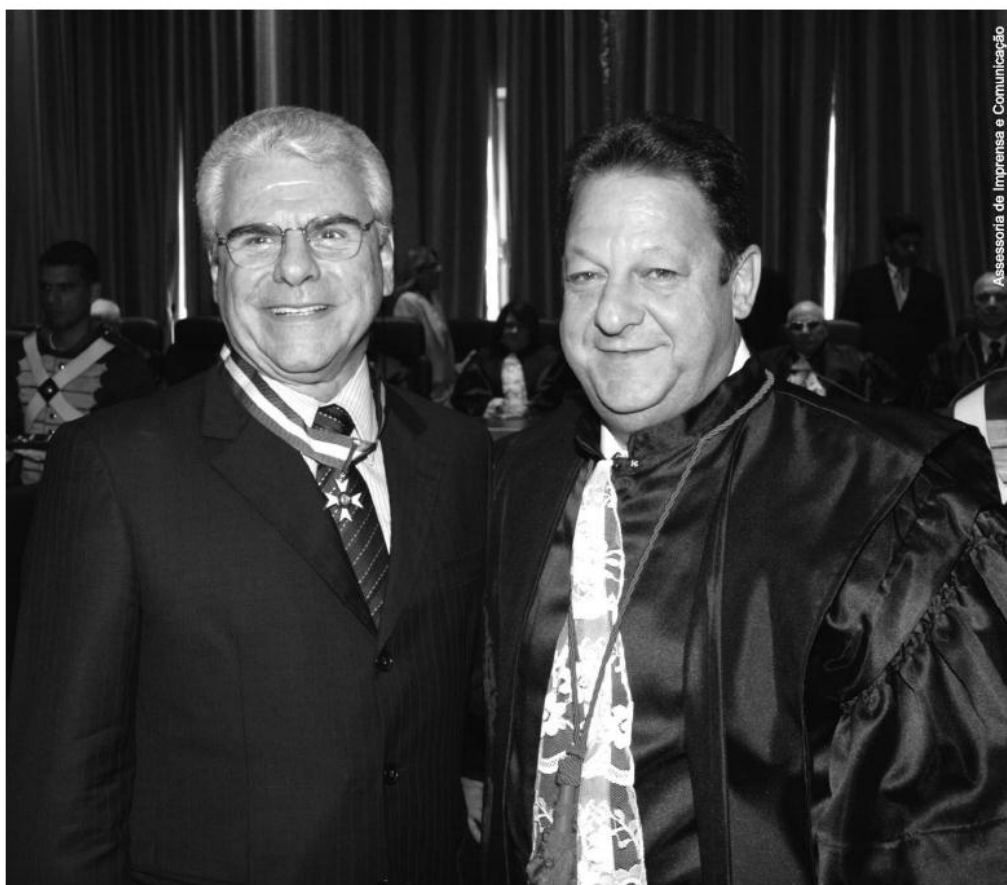




Assessoria de Imprensa e Comunicação

Reinauguração da Biblioteca Ministro Joaquim Máximo Carvalho Junior, no Fórum Ministro Arnaldo Sússekind, em 11/12/2009. Ao centro, a vice-presidente do TRT/RJ, des. Gloria Regina Mello.





Desembargador Aloysio Santos ao receber o Colar do Mérito Judiciário do presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, desembargador Luiz Zveiter, em 8/12/2009.





## **Doutrinas**



# Da relação de trabalho

Arnaldo Sússekind\*

## I - Conceito

O conceito de relação de trabalho é tão amplo, abrangendo todo contrato de atividade, que o fundamento da sua conceituação é a pessoa do trabalhador, qualquer que seja a modalidade do serviço prestado.

Como bem observou o professor Rodrigues Pinto, ao tratar da relação de trabalho,

de todos os contratos de atividade, somente o de emprego é trabalhista. Entretanto, todos eles têm por sujeito a pessoa do trabalhador, não mais apenas a do empregado, o que mostra a realidade de que o novo critério da determinação da competência passou a ter seu centro, ou eixo, na pessoa do trabalhador, o qual atrai para si toda matéria de suas relações possíveis, seja ela trabalhista (quando o trabalhador é empregado) ou cível (quando o trabalhador não é empregado). (1)

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelos serviços prestados. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado. O trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, assume o risco da atividade profissional que exerce. No mesmo sentido, entre outros, o ministro João Orestes Dalazen e o professor Amauri Mascaro Nascimento.

O magistrado Sergio Pinto Martins, depois de acentuar que "o prestador de serviços será necessariamente uma pessoa física e o tomador dos serviços uma pessoa física ou jurídica", pondera, com razão, que a subordinação, que existe na relação de emprego, "não existe na relação do trabalhador autônomo com o tomador dos serviços". (2)

A pessoalidade na prestação de serviços é comum a vários tipos de contratos, mas a direção da prestação pessoal dos serviços contratados representa fator de relevo na configuração da relação de emprego. O mais importante, no entanto, é, sem dúvida, a assunção do risco da atividade empreendida. Como observa Renato Corrado,

---

\*Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho e membro titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

a noção de subordinação, pela generalidade de sua acepção e pela multiplicidade que assume na linguagem técnica, não pode ser de muita ajuda para a definição do contrato de trabalho, se não esclarecer o sentido específico que se lhe pretenda atribuir. (3)

Na execução do contrato de trabalho, o empregado em hipótese alguma pode participar do risco do negócio. Aliás, a subordinação jurídica peculiar a esse contrato explica-se e justifica-se por caber exclusivamente ao empregador os riscos da atividade que empreende. Para repetir Jean-Claude Javillier, "no regime capitalista o empregador assume todo o risco econômico. O empregado, nenhum. A subordinação é, portanto, o reflexo dessa relação de produção". (4)

O empregado distingue-se do **trabalhador autônomo**, porque, além de ficar juridicamente subordinado ao poder de comando do empregador, este é que assume todo o risco da atividade econômica empreendida. Já o autônomo executa o trabalho que contrata por vontade própria e assume o risco dessa atividade, explorando sua força de trabalho em seu benefício. Daí a definição legal: "Trabalhador autônomo é aquele que exerce habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada" (art. 4º, "c", da Lei nº 5.890, de 1973).

## II - Algumas modalidades de relação de trabalho

No **contrato de empreitada**, o "locador de serviços obriga-se a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado". (5) Trata-se – convém sublinhar – de contrato cujo pagamento é ajustado em função de determinada obra, cuja execução é feita pelo próprio empreiteiro ou por intermédio de empregados seus, cujos serviços ele dirige pessoalmente ou mediante prepostos, utilizando material próprio ou fornecido pelo contratante.

A empreitada está regulada pelos arts. 610 a 626 do Código Civil. Ao empreiteiro cabe o risco pela má realização da obra, se fornece os materiais. Se ele só fornece a mão de obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono. Entretanto, cabe-lhe o risco pela má execução da obra se fornecer os materiais.

A **locação de serviços** de pessoa jurídica ou natural, para executar trabalho na empresa contratante, deve ser examinada com rigor, pois tem sido ajustada, por vezes, para fraudar a aplicação da legislação social-trabalhista. (6) Ela deve ser apenas para misteres que não se enquadrem entre as atividades necessárias permanentes ao empreendimento econômico da locatária e cujas condições especiais de execução justifiquem o apelo a sociedades civis ou comerciais ou, ainda, a profissionais especializados (p. ex.: serviço de segurança ou vigilância, conservação de máquinas, elevadores e outros aparelhos ou equipamentos, higienização do estabelecimento, exploração de restaurantes etc.). A operação triangular, em virtude da qual a empresa contratada fornece pessoal para trabalhar sob o poder de comando da contratante, só é possível nas hipóteses restritas de trabalho temporário regidas pela Lei nº 6.019, de 1974.

O **representante comercial** promove a venda dos produtos objeto do contrato de representação, encaminha os *pedidos* ao representado e aguarda a

decisão deste para concluir as operações mercantis. Mas poderá concluir desde logo os negócios que promove, se o representado outorgar-lhe poderes de mandato. (7) Já o agente, no dizer de Pontes de Miranda, "age até onde o seu agir não o põe no lugar agenciado". (8)

É evidente, porém, que nem os autênticos agentes comerciais, mandatários e representantes comerciais são empregados. Mesmo a finalidade protecionista do Direito do Trabalho pode, em bom direito, confundir conceitos juridicamente distintos.

Releva ponderar que a existência de certa dose de subordinação, ainda que se trate de indiscutível exercício de atividade comercial, ressalta da simples leitura da Lei nº 4.886, de 9/11/1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. (9) A exclusividade a favor do representado está, por igual, prevista na lei (art. 27, "i"). Sequer o controle da produção é incompatível com o contrato típico de representação comercial autônomo.

Certo é que pode haver contrato de trabalho com **poderes de representação**. No dizer de Orlando Gomes, a outorga desse poder é "um ato jurídico unilateral, que não se vincula necessariamente ao mandato e, mais do que isso, que tem existência independentemente da relação jurídica estabelecida entre quem o atribui e quem o recebe". (10) A representação pode ser conferida a um empregado, o que geralmente se verifica com os que exercem cargos de direção, por isso mesmo considerados da confiança imediata do empresário. Pode, portanto, coexistir, ou não, com o contrato de trabalho.

O mandato é contrato pelo qual uma pessoa obriga-se a praticar determinados atos jurídicos por conta de outrem. Como esclarecem Délio Maranhão e Luiz Inácio Carvalho, poderá ser objeto de contrato específico ou agregar-se ao contrato de trabalho. "Mas será de um ou de outro, conforme a maneira independente, ou não, pela qual a obrigação é executada". (11)

Tal como a representação comercial, a corretagem de imóveis também está regulada em lei (nº 6.530, de 12/5/78), que dispõe: "3º. Compete ao corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária".

Essa atividade pode ser exercida tanto por pessoa física como jurídica (parágrafo único do art. 3º) e supõe, justamente, independência e autonomia do corretor. Há casos, porém, em que o agenciador imobiliário trabalha com todas as características da relação de emprego. Nesta hipótese, evidentemente, não existe contrato de corretagem, mas uma simulação em fraude à lei.

### III - Contratos de sociedade

Em algumas modalidades de **contrato de sociedade** a atividade pessoal de sócios corresponde à prestação de serviço. Por exemplo, cooperativa de trabalho e parceria agrícola. Neles, em vez da subordinação jurídica característica da relação de emprego, existe a *affectio societatis*. Conforme assinalaram Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, "no contrato de sociedade obrigam-se as pessoas, mutuamente, a caminhar seus esforços ou recursos para lograr fins comuns (art. 1.363 do Código Civil). É a *affectio societatis*". (12) Nele não há salário, mas divisão do lucro, na forma contratada.

#### **IV - Legislação aplicável**

É incontroverso que, independentemente da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os respectivos litígios, o direito material aplicável será:

- a) em se tratando de relação de emprego, a CLT e legislação complementar;
- b) as relações de trabalho são reguladas no Código Civil ou em lei especial, as correspondentes disposições.

Consoante prescreve o art. 593 do novo Código Civil, "A prestação de serviço que não estiver sujeita a leis trabalhistas, ou à lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo."

Tanto o Supremo Tribunal Federal (13) como o Superior Tribunal de Justiça (14) vêm decidindo que, se a relação de trabalho determina a competência da Justiça do Trabalho, cumpre-lhe aplicar, para dirimir o litígio, a norma pertinente ao respectivo ramo do Direito.

Os princípios gerais do Direito, especialmente os do Direito do Trabalho, podem e devem ser invocados não só para sanar omissão como para iluminar a interpretação das normas aplicáveis. Segundo Orlando Gomes, constituem eles regras gerais induzidas dos sistemas jurídicos pela ciência e pela filosofia do Direito, tendo cunho de universalidade. (15)

Aliás, o novo Código Civil refletiu as tendências sociais contemporâneas, prestigiando princípios e normas que se sintonizam com as consagradas pelo Direito do Trabalho. A diretriz *mater*, a meu ver, está inserida no art. 421, segundo o qual "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Consoante sublinhou o mestre Miguel Reale, que presidiu a Comissão elaboradora do Código Civil, em carta de 30 de abril de 2003 dirigida ao autor deste trabalho, o novo ordenamento do Direito Privado consagrou "os princípios de eticidade, socialidade, sociabilidade e operabilidade". A boa-fé objetiva transformou-se em dever jurídico, inerente a todos os contratos.

A fraude, como soe acontecer, pode verificar-se, tal como explicita o Código Civil, em virtude de simulação, que se caracteriza, entre outros motivos, quando o negócio jurídico contiver "declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira" (art. 167, inciso II). Nas relações de trabalho é comum a simulação de modalidade contratual com o objetivo de encobrir inquestionável relação de emprego. E o vício de consentimento imposto ao trabalhador pode advir de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão irresistível.

#### **V - Princípios pertinentes**

No que tange aos princípios, bem enfatizou Francisco Meton de Lima que os atinentes ao Direito do Trabalho são aplicáveis aos litígios decorrentes de relações

de trabalho, porquanto o bem protegido "é o trabalho na sua expressão mais larga, sob todas as formas de relação contratual [...]. Ora, as modalidades contratuais de trabalho se diversificam, a Justiça do Trabalho se atualiza e amplia o seu objetivo, lógico que o manto protetor do trabalho continua cada vez mais necessário". (16)

Da Constituição, por concernirem aos fundamentos da República Federativa do Brasil, os princípios da dignidade do trabalho humano e dos valores do trabalho (art. 1º, III e IV) deveriam ser rigorosamente respeitados. Outros, aplicáveis quando for o caso, estão explicitados ou podem ser deduzidos da Carta Magna.

Nas palavras do ilustre professor português J.J. Gomes Canotilho, "O princípio da interpretação conforme a Constituição é mais um princípio de prevalência normativo-vertical ou de integração hierárquico-normativa de que um simples princípio de conservação de normas". (17)

O mais relevante princípio do Direito do Trabalho é o da proteção do trabalhador, do qual são filhos legítimos os princípios da norma mais favorável, da condição mais benéfica, do *in dubio pro operario*, da primazia da realidade e outros de aplicação limitada à relação de emprego.

## **VI - Trabalhadores autônomos**

O trabalhador autônomo é uma das modalidades da relação cogitada pelo art. 114, I, da Constituição. Ele corresponde tanto ao trabalhador que habitualmente e por conta própria exerce uma atividade profissional remunerada em favor de terceiros como ao que eventualmente executa o serviço contratado. E pouco importa que essa relação se estabeleça por um ajuste verbal ou em razão de um contrato escrito de locação de serviços. O relevante é que o trabalho seja realizado por pessoa física e praticado sem as características da relação de emprego, cujos elementos estão enunciados nos arts. 2º e 3º da CLT. A relação de trabalho, no concernente ao trabalhador, é sempre *intuitu personae*.

O Capítulo VII do Título VI do Código Civil trata dos contratos de prestação de serviços, com ou sem prazo determinado, ainda que episódica. Dentre esses, cumpre destacar a empreitada de labor, o mandato, o contrato de agenciamento e distribuição, o contrato de comissão e corretagem e o contrato de transporte. A parceria agrícola e a representação comercial são disciplinadas por leis especiais.

Destarte, um profissional liberal ou um marceneiro contratado sem os elementos configuradores da relação de emprego são trabalhadores autônomos. Entretanto, se o ajuste for com a pessoa jurídica formada pelos trabalhadores que executam os serviços, é evidente que não haverá relação de trabalho.

## **VII - Relação de trabalho e relação de consumo**

Há quem sustente que a relação entre o profissional liberal e o cliente, seja pessoa física ou jurídica, é de consumo e não de trabalho. Mas vale acentuar que o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor assevera que *serviço*, para efeito de conceituar *fornecedor*, "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista" (grifo nosso).

Afigura-se-nos indubitável que o profissional liberal que, na qualidade de pessoa física, se obriga a prestar determinado serviço ao contratante estabelece típica relação de trabalho.

O ilustre ministro do TST Ives Gandra Martins Filho é incisivo ao acentuar que a relação de trabalho não se confunde com a "relação de consumo, regida pela Lei 8.078/90, cujo objeto não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como polos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º), que podem ser pessoas físicas ou jurídicas". (18)

### **Referência bibliográfica**

(1) PINTO, José Augusto Rodrigues. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos. In **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 69, n. 5, p. 525.

(2) MARTINS, Sergio Pinto. Elementos para a caracterização do trabalho. In Suplemento Trabalhista. In **Revista LTr**. São Paulo: LTr, n. 78, 2005, p. 345.

(3) CORRADO, Renato. **Tratado di diritto del lavoro**. Turim: Uted, 1966, v. 1, p. 246.

(4) JAVILLIER, Jean-Claude. **Manuel de Droit du Travail**. Paris: L.G.D.J., 1978, p. 50.

(5) BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931, p. 351.

(6) V. o que escrevemos sobre a terceirização e a empresa de trabalho temporário no Tit. III, Cap. I, Seção VI.

(7) REQUIÃO, Rubens. **Do representante comercial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 32.

(8) MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 24, 1972, p. 35.

(9) \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. v. 44, p. 35.

(10) GOMES, Orlando. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 423.

(11) MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1993, p. 70-71.

(12) MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio C. F. de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 284.



(13) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-238.737-4. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 5 fev. 1999.

(14) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC-1.866. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. In **Revista LTr**. São Paulo: LTr, jul. 1992, p. 855.

(15) GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 57.

(16) LIMA, Francisco Meton de. Por que aplicamos os princípios trabalhistas nas relações de trabalho não subordinado. In **Revista LTr**. São Paulo: LTr, abr. 2005, p. 393.

(17) CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 1310.

(18) MARTINS FILHO, Ives Gandra. A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. In **Revista LTr**. São Paulo: LTr, 1969, n.1, p. 34.



## Justiça do Trabalho, advogado e honorários

**Arnaldo Süssekind\***  
**Benedito Calheiros Bomfim\*\***  
**Nicola Manna Piraino\*\*\***

Para que seja indispensável a assistência de advogado e obrigatórios os honorários de sucumbência em todas as ações trabalhistas, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Rio de Janeiro instituiu a Comissão Especial de Estudos sobre Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho, em setembro de 2007, de cujos trabalhos resultou um anteprojeto elaborado e assinado pelo ministro Arnaldo Süssekind, pelo advogado Benedito Calheiros Bomfim e pelo presidente da comissão e conselheiro Nicola Manna Piraino, apresentado ao presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, em 18 de junho de 2009, passando a tramitar como PL nº 3.592/09.

Reproduzimos a seguir o respectivo texto, assim como a exposição que o justifica, esta também assinada pelo presidente da OAB-RJ, Wadih Damus Filho:

Lei nº ..., de ...

Dá nova redação a disposições da CLT.

Art. 1º Os arts. 839 e 876 da Consolidação das Leis do Trabalho passam a vigor com a seguinte redação:

Art. 839. A reclamação será apresentada:

- a) por advogado legalmente habilitado, que poderá também atuar em causa própria;
- b) pelo Ministério Público do Trabalho.

Art. 876 [...]

§ 1º Serão devidos honorários de sucumbência ao advogado que patrocinou a demanda judicial, fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, e, ao arbítrio do juiz, será estipulado valor monetário indenizatório sob igual título, nas causas de valor inestimável.

§ 2º Fica vedada a condenação recíproca e proporcional da sucumbência.

---

\*Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho e membro titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

\*\*Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Associação Carioca de Advogados Trabalhistas e ex-conselheiro federal e seccional da OAB.

\*\*\*Presidente da Comissão Especial de Estudos sobre Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho, da OAB/RJ.

§ 3º Os honorários advocatícios serão devidos pelo vencido, exceto se este for beneficiário da gratuidade de justiça.

§ 4º No caso de assistência processual por advogado de entidade sindical, os honorários de sucumbência, pagos pelo vencido, serão revertidos ao profissional que patrocinou e atuou na causa.

§ 5º Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários resultantes de condenação ou homologação de acordo.

§ 6º Ficam revogados o art. 791 da CLT e os arts. 16 e 18 da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, e demais dispositivos incompatíveis com a presente Lei.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

## **Justificação**

Quando da instalação da Justiça do Trabalho em 1941, ainda sob a esfera administrativa, deferiu-se às partes o direito de, pessoalmente, reclamar, defender-se e acompanhar a causa até o seu final. Essa prerrogativa justificava-se por se tratar então de uma Justiça administrativa, gratuita, regida por um processo oral, concentrado, e a ela serem submetidos, quase exclusivamente, casos triviais, tais como horas extras, anotação de carteira, salário, férias, indenização por despedida injusta. O órgão era constituído, no país, de oito regiões e, no Rio de Janeiro, apenas de seis Juntas de Conciliação.

Ocorre que a Justiça do Trabalho, incorporada ao Judiciário em 1946, sob o influxo da industrialização, do desenvolvimento econômico, social e cultural do país, hipertrofiou-se, formalizou-se, solenizou-se, tornou-se técnica e complexa.

Por não possuir código de direito material nem processual, a Justiça Trabalhista assimilou e passou a aplicar, supletivamente, a legislação processual e material civil, administrativa, tributária, comercial, naquilo em que a CLT fosse omissa. Adotou institutos como a ação rescisória, tutela antecipada, pré-executividade, ação de atentado, consignatória, reconvenção, assédio sexual, dano moral, intervenção de terceiro, litispendência, ação monitória, desconsideração da pessoa jurídica, recurso adesivo, *habeas corpus*, entre outras ações.

A própria CLT, ao longo de sua vigência, foi amplamente alterada no *caput* de seus artigos, parágrafos, incisos, alíneas. Paralelamente a esse diploma formou-se uma legislação complementar extravagante, numerosa, diversificada, mais extensa do que a própria CLT. Tornou-se difícil aos próprios advogados acompanhar as incessantes mudanças, acrescidas de súmulas, orientações jurisprudenciais, precedentes normativos editados pelo TST. Compõem hoje o Judiciário Trabalhista mais de 1.000 Varas, e por ele tramitam anualmente dois milhões de processos. A Justiça do Trabalho, em síntese, não apenas assimilou os procedimentos do direito processual civil como também vícios da Justiça Comum.

Mesmo depois da Constituição/88 (art. 133), do CPC/73 (art. 20), do Código Civil/02 e do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), continuam a vigor o art. 791 da CLT e a Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho, com base nos quais se consideram indevidos honorários de sucumbência no Judiciário Trabalhista.

Esse entendimento cristalizou-se sem que haja na CLT vedação expressa à concessão de honorários sucumbenciais. Tal verba veio a ser reconhecida – de

maneira restritiva e desvirtuada – pela Lei nº 5.584/70 a todo aquele que, assistido pelo sindicato, perceber salário inferior ao dobro do mínimo legal, revertidos os honorários advocatícios, porém, em favor do sindicato e não do advogado que atuou e obteve êxito na causa.

A persistência dos Tribunais Superiores na manutenção do *jus postulandi* pode não ter viés ou inspiração patronal, mas favorece o empresário, incentiva a litigiosidade em detrimento do trabalhador e retarda inquestionavelmente a tramitação processual. E isso na contramão da moderna tendência de todo o direito, que é a de assegurar amplo acesso à Justiça e emprestar-lhe celeridade, efetividade e a mais completa garantia de defesa aos jurisdicionados. Tal entendimento reforça a inefetividade dos direitos constitucionais assegurados formalmente aos trabalhadores. É que estes, pelo real temor de serem despedidos, só recorrem à Justiça do Trabalho para reclamar a reparação dos direitos sonegados depois de extintos seus contratos de trabalho, quando não raro alguns deles já se encontram prescritos.

A negação da verba honorária tem efeito impactante na Justiça do Trabalho, em cujas pendências uma das partes – o trabalhador – é hipossuficiente e os litígios, por envolverem verbas de natureza salarial, relacionam-se com a própria sobrevivência e de sua família, enquanto na Justiça Comum, embora os litígios tenham por objeto interesses e direitos patrimoniais, tais honorários são devidos.

### **Hipertrofia e formalização da Justiça do Trabalho**

Diante da plethora de inovações acima expostas, a desafiam até profissionais experientes, sustentar que o trabalhador possui capacidade técnica para postular e se defender pessoalmente beira a falta de bom senso, a irracionalidade, o absurdo. Nesse contexto, o *jus postulandi* tornou-se, já de algum tempo, inviável, desfavorável ao trabalhador, ao qual, particularmente, visava favorecer. O *jus postulandi* constituiu um instituto adequado, justo, útil e necessário para a época, mas já cumpriu, e talvez bem, seu papel histórico, não mais se justificando sua manutenção.

Depois que a Constituição de 1988 estabeleceu que "o advogado é indispensável à administração da justiça", sem excluir dessa regra a Justiça do Trabalho, não há mais como admitir possa a parte postular e defender-se pessoalmente. Se a Carta Magna não excetuou a Justiça do Trabalho da regra geral que estatui ser o advogado imprescindível à atuação da Justiça, não é mais possível restringir nem, muito menos, criar exceção a esse princípio. Não se pode entender que "o advogado é indispensável à administração da justiça, exceto na Justiça do Trabalho", quando está escrito na Constituição, simplesmente, genericamente: "O advogado é indispensável à administração da justiça".

### **Incompatibilidade do art. 791 da CLT com o art. 133 da CF**

Inadmissível, em sã consciência, negar a evidência de contradição entre o art. 791 da CLT, que considera facultativa, opcional, a assistência de advogado, e o art. 133 da Carta Magna, que prescreve ser o "advogado indispensável à administração da justiça". O preceito da Lei Maior, como se vê, não excetuou dessa regra geral, abrangente e obrigatória, a Justiça do Trabalho. Sem essa expressa

exclusão, não pode a CLT dispor em contrário, ou seja, que nesse ramo especializado do Judiciário a intervenção do advogado é prescindível.

### **A EC nº 45 e a IN nº 27 do TST**

Igualmente importante destacar nesta justificativa que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi ampliada a competência da Justiça do Trabalho. Com isto, nas relações de trabalho, como nas ações indenizatórias ou monitórias, aplica-se a regra dos honorários advocatícios de sucumbência do processo civil, tendo inclusive o Tribunal Superior do Trabalho regulamentado tal previsão por meio da Instrução Normativa nº 27, de 16 de fevereiro de 2005, o que reforça ainda mais a discriminação para com os advogados trabalhistas que patrocinam demandas oriundas das relações de emprego, ou seja, numa mesma esfera do Judiciário se aplicam duas regras para o advogado da parte processual vencedora na demanda, quando da prolação da sentença.

### **A negativa de honorários e o Código Civil**

Ademais, obrigado a desembolsar dinheiro para honorários de seu advogado particular, retirado do montante reconhecido por sentença judicial, a reparação obtida pelo trabalhador, conquanto considerada de natureza alimentar, é parcial, incompleta. Esse desfalque dos direitos do pleiteante contraria o art. 389 do atual Código Civil (de aplicação subsidiária à Justiça do Trabalho), o qual dispõe que, não sendo cumprida a obrigação, o devedor responde "por perdas e danos mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". Por sua vez, o art. 404 do mesmo Código estabelece que as perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro compreendem "juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional". Se, para obter a recomposição do prejuízo sofrido, o reclamante teve de contratar profissional, é irrecusável o direito de ser integralmente ressarcido por quem o levou a essa contratação.

Sabendo-se desonerado de honorários de sucumbência, o empregador pouco escrupuloso sente-se estimulado a sonegar direitos trabalhistas, a litigar, protelar o processo, com o que aumenta a quantidade de reclamações, tornando-se mais congestionado e mais lento o Judiciário Trabalhista. Com o assim proceder, contraria a garantia constitucional da "duração razoável do processo", o que também implica dificultar o acesso à Justiça, pois a morosidade não apenas traz prejuízos ao Judiciário e ao trabalhador, mas, muitas vezes, induz este a desistir de ingressar na Justiça, quando não a firmar acordo lesivo a seus interesses.

Reconhecer honorários sucumbenciais ao trabalhador quando este pleiteia e vence na Justiça Comum, e não fazê-lo na Justiça do Trabalho, na qual o objeto do pedido é de natureza alimentar, além de gritante incongruência e injustiça, contravém o princípio constitucional da isonomia. O direito do trabalhador, na Justiça do Trabalho, de contratar advogado de sua confiança é direito fundamental de acesso à Justiça, como assegurado no inciso XXXV do art. 5º da CF/88.

## **Inexiste vedação legal e tampouco súmula vinculante para a concessão de honorários**

A recusa à concessão da verba honorária neutraliza o princípio basilar de toda a legislação do trabalho, a qual, para contrabalançar a superioridade econômica do empregador, outorga superioridade jurídica ao assalariado. Com o transferir tal ônus a este, retira-se o caráter tutelar e protecionista do trabalhador que informa o Direito do Trabalho.

O mestre Mozart Victor Russomano, ao defender a revogação do art. 791 da CLT, assim conclui:

Não há porque fugirmos, no processo trabalhista, às linhas mestras de nossa formação jurídica. Devemos tomar obrigatória a presença do procurador legalmente constituído, em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregado, quer para o empregador.

Comungando com esse entendimento, escreve José Afonso da Silva a propósito do art. 133 da Constituição Federal:

O princípio da essencialidade do advogado na administração da Justiça é agora mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça.

Também não comporta dúvida, no caso da adoção integral dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, ser perfeitamente aplicável a regra já existente da gratuidade de justiça no processo trabalhista, acaso vencido o trabalhador sem recursos econômicos, isentando-o do pagamento de tal verba.

Alguns juízes e tribunais regionais, ultimamente, vem reconhecendo a indispensabilidade do advogado e de honorários na Justiça do Trabalho. É, pois, chegado o momento de eliminar a anacrônica figura do *jus postulandi*, hoje prejudicial ao trabalhador quando por ele exercitado, pois também é incompatível com o devido processo legal, consagrado na Carta Política da República.





# Reflexões sobre a Convenção nº 158 da OIT como norma regulamentadora da vedação às despedidas arbitrárias ou sem justa causa

Alexandre Agra Belmonte\*

## 1. Histórico da ratificação e vigência da Convenção nº 158 da OIT no Brasil

Leciona Arnaldo Sússekind que “A Convenção da OIT é um tratado multilateral de caráter normativo, aberto à ratificação dos Estados-membros da Organização. Distingue-se, portanto, do tratado-contrato, que vincula apenas as partes nele identificadas”<sup>1</sup>.

O jurista observa que o procedimento de ratificação é complexo: a) o governo de cada Estado-membro assume a obrigação formal de enviar, no prazo máximo de dezoito meses, todas as convenções à autoridade competente para a sua aprovação (no caso do Brasil, ao Congresso Nacional), para efeito de aprovação ou rejeição do tratado internacional. O decreto do Congresso é definitivo quanto à aprovação ou rejeição do tratado, que corresponde a uma das etapas do procedimento de ratificação; b) se aprovadas, o Chefe de Estado (no Brasil, o Presidente da República) as ratifica, promovendo o depósito do instrumento junto ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, para o respectivo registro, daí então fluindo o prazo de doze meses para a vigência das convenções no plano nacional, tudo nos termos do art. 19, § 5º, a, da Constituição da OIT); c) nos doze meses de *vacatio legis*, o governo do país aderente à convenção deve tornar público o seu texto e indicar a data de início de vigência em seu território; d) o decreto do Congresso não se confunde com as leis de competência da União, cujos projetos devem ser discutidos e votados pelas duas Casas, separadamente, e, se aprovados, submetidos à apreciação do Presidente da República, para sanção ou veto<sup>2</sup>.

Prosseguindo, ensina que “A vigência de uma convenção internacional não se confunde com a eficácia jurídica no território de cada Estado-membro resultante da ratificação.”<sup>3</sup>. A vigência internacional ou objetiva e a vigência nacional ou subjetiva

---

\* Desembargador do TRT/RJ, doutor em Direito e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

<sup>1</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito do Trabalho e Previdência Social – Pareceres**, v. 9. São Paulo: LTr, 1998, p.19.

<sup>2</sup> Ibid., p. 21.

<sup>3</sup> SÚSSEKIND, 1998, p. 20.

estão estabelecidas nas disposições finais do próprio Tratado. No caso da Convenção nº 158, informa que prescreve que vigorará no âmbito internacional doze meses depois da data em que as ratificações de dois membros tenham sido registradas pelo Diretor-Geral e no território do Estado que a ela aderiu, doze meses depois do registro de sua ratificação, tudo nos termos do art. 16, §§ 2º e 3º).

Conclui dizendo que a vigência objetiva teve início em 23 de novembro de 1985 e que, embora a responsabilidade do Estado perante a OIT, quanto ao respectivo cumprimento (vigência nacional), tenha ocorrido doze meses depois da data do registro de sua ratificação, a eficácia jurídica no território nacional ocorreu somente após a publicação, no DOU, do decreto de promulgação, em 11 de abril de 1996<sup>4</sup>.

Com efeito, o Congresso Nacional aprovou, através do Decreto Legislativo nº 68, de 1992, o texto da Convenção nº 158 da OIT. Em 5 de janeiro de 1995 o instrumento de ratificação da Convenção nº 158 da OIT foi depositado pelo Brasil em Genebra, passando assim, doze meses após, ou seja, em 5 de janeiro de 1996, a ser responsável, no plano internacional, pelo seu cumprimento.

Por meio do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, publicado no DOU de 11 de abril de 1996, o então presidente Fernando Henrique Cardoso promulgou a Convenção nº 158 da OIT, tornou público o seu texto e indicou a data de publicação do Decreto como a de início de vigência no âmbito nacional.

Em 20 de dezembro de 1996, pelo Decreto nº 2.100, publicado em 23 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República resolveu denunciar a Convenção nº 158, explicitando que deixaria de vigor no ordenamento pátrio a partir de 20 de novembro de 1997. O fundamento da denúncia foi a sua inaplicabilidade no ordenamento nacional.

Enfim, a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, de 22 de junho de 1982, que dispõe sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 16/10/92, teve o instrumento de ratificação depositado na RIT em 5 de janeiro de 1996, passando assim a vigor, no plano internacional, em 5 de janeiro de 1996.

Promulgada, pelo Presidente da República, para ter vigência em âmbito nacional em 10/04/96, foi denunciada pelo Decreto nº 2.100, de 20/12/96, para cessação de sua vigência, no Brasil, a partir de 20/12/97.

## **2. Do objeto da Convenção**

A Convenção nº 158 exige motivação para as despedidas arbitrárias ou sem justa causa. Parte do pressuposto de que não se justifica que fora das contratações experimentais, das ligadas às atividades empresariais de caráter ocasional e das relações domésticas, o empregador possa, sumariamente, despedir o empregado. Ou seja, veda as despedidas sem motivação em justificativa disciplinar (desempenho ou comportamento do trabalhador), força maior ou então em motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos ligados às necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (exegese dos arts. 4º e 13).

---

<sup>4</sup> SÜSSEKIND, 1998, p. 20 e 35.

A referida Convenção alude ainda à previsão de pagamento de indenização compensatória pelo término dos serviços ocasionais (artigo 12).

Relativamente às despedidas coletivas necessárias, ela prevê a necessidade de prévio entendimento com o sindicato para o estabelecimento de normas que possam tornar o desligamento menos traumático para os trabalhadores, quer para efeito de limitação, quer para consideração de fatores como idade e possibilidade de recolocação no mercado (artigo 13).

### **3. Da compatibilidade da Convenção com o sistema brasileiro de terminação do contrato de trabalho**

A indagação que se faz é se o texto da Convenção é compatível com a legislação nacional, eis que o fundamento para a sua denúncia foi a incompatibilidade com os princípios e regras que regem a terminação do contrato de trabalho no âmbito nacional.

Ora, considerando que a Constituição da República determina a observância da função social do contrato, da função social da propriedade e dos valores sociais do trabalho para o exercício da livre iniciativa, bem como a proteção do trabalhador contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, e que a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, sem vedar a possibilidade de despedir, apenas impõe limites à possibilidade de terminação dos contratos de trabalho por iniciativa patronal, tem-se que ela não apenas é plenamente compatível com as normas constitucionais como ainda permite que elas possam ter o seu conteúdo concretizado.

Com efeito, a Convenção não impede a livre iniciativa, tornando-a, contudo, socialmente mais responsável e juridicamente ajustada às normas constitucionais. Assim é que o modelo de contrato de trabalho utilizado na livre iniciativa (leia-se no desenvolvimento dos empreendimentos organizados pelos empresários) deve estar ajustado à realização dos interesses sociais de valorização do trabalho e de preservação da dignidade da pessoa humana. Esses interesses estão acima dos interesses particulares. E ofende esses princípios constitucionais a possibilidade da denúncia vazia dos contratos de trabalho, que precariza e desvaloriza a mão de obra nacional, atentando contra a dignidade da pessoa humana do sujeito trabalhador. E explicaremos as razões desta afirmação.

A possibilidade da despedida sumária, por denúncia vazia de motivos, resulta em intensa rotatividade da mão de obra, servindo, muitas vezes, de verdadeiro mecanismo de redução salarial. Não são poucas as empresas que despedem imotivadamente os empregados e contratam outros para a mesma atividade, porém com salários mais baixos. Tanto é assim que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da jurisprudência de sua Seção de Dissídios Coletivos, vem se orientando pela manutenção do mesmo nível salarial em caso de reposição de pessoal para o mesmo posto. A propósito, *O Globo* de 20 de abril de 2008, no Caderno Economia, página 29, noticiou que o déficit do FAT com o seguro-desemprego atingirá um bilhão de reais em 2010 e 3,7 bilhões em 2011.

O FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado há dezoito anos, é um fundo público que possui como principal fonte de receitas as contribuições recolhidas

das empresas para o PIS. Além da aplicação dos recursos no pagamento de seguro-desemprego, também são destinados a programas de geração de emprego e renda.

A referida notícia dava conta de que a explosão do seguro-desemprego estaria na alta rotatividade da mão de obra. E essa alta rotatividade da mão de obra, concluímos, resulta da possibilidade de despedimento sumário, por denúncia vazia de motivos.

Perversamente, essa rotatividade muitas vezes interessa ao trabalhador que, sabedor da possibilidade de levantar o FGTS com 40% de acréscimo e de receber aviso prévio indenizado e cinco parcelas de seguro-desemprego, em dado momento da relação de emprego incentiva o próprio despedimento, procurando depois uma forma de vir, por meio de ocupação informal, a receber salário paralelamente à percepção de seguro-desemprego. O que, além de estimular a fraude, contribui para que os empregadores não se interessem pelo investimento na qualificação profissional de um trabalhador sumariamente descartável.

Aliás, como resultado da recente crise econômica mundial e das despedidas em massa, noticiou *O Globo* de 21 de março de 2009, no Caderno Economia, página 29, que o desemprego poderia registrar, naquele mês, mais saques do que depósitos. De acordo com a notícia veiculada, “embora a arrecadação líquida do FGTS no bimestre continue positiva, explicou um técnico da Caixa, essa realidade deve mudar.”.

Desnecessário dizer que além dos negativos efeitos econômicos apontados, pelos quais a sociedade arcará com o custos, a rotatividade da mão de obra impede a aplicação dos recursos do FAT e do FGTS em programas sociais, fomentando a informalidade e a captação de recursos, além de contribuir para o aumento da criminalidade e impedir a formação de um pecúlio para ser utilizado pelo trabalhador quando de sua aposentadoria. Ou seja, além do custo econômico, há o custo social.

Independentemente da rotatividade da mão de obra, a própria política de proteção ao desemprego é apenas um paliativo social, economicamente custoso, ao qual se deveria recorrer somente como última opção e não como consequência natural de despedidas imotivadas.

Há ainda o custo da desvalorização do trabalho, que pode não sensibilizar o empresariado, mas sensibiliza o trabalhador e termina se refletindo nas decisões judiciais e no custo que isso representa para a sociedade. É ínfimo o número de trabalhadores que reclamam na Justiça do Trabalho quando em curso a relação de emprego, em que pese o altíssimo índice de direitos trabalhistas descumpridos. Quem reclama é sumariamente despedido.

Atente-se ainda para o fato de que a denúncia vazia de motivos impede até mesmo o pleno exercício de direitos, fragmentando a coletivização. Basta verificar que, como a Constituição não dá proteção expressa aos representantes dos trabalhadores nas empresas, previsto no art. 11, o cargo ali mencionado tornou-se meramente decorativo, sem representatividade – quem, em sã consciência, estaria disposto a exercê-lo com a neutralidade e independência que o cargo ou o encargo exigiria?

Finalmente, verifique-se que as Comissões de Conciliação Prévia, que poderiam, por meio de seus representantes, servir, no curso da relação de emprego,

como um canal de negociação individual entre empregados e empregadores, têm, atualmente, o seu papel reservado à intervenção decorrente da terminação do vínculo, eis que os trabalhadores preferem não se expor a nenhum tipo de reclamação contra os empregadores, pelo risco da despedida sumária. Resultado: as Comissões ficam relegadas a um papel, na prática, desnecessário, eis que não têm a oportunidade de mostrar a eficiência de sua atuação – a esta altura dos acontecimentos, desnecessária –, muito menos de conquistar, gradualmente, a confiança do trabalhador.

Tais efeitos demonstram que a possibilidade da despedida sumária, por denúncia vazia, impede ou fragiliza, sobremaneira, a realização de direitos fundamentais juslaborais. Daí a necessidade de imposição de limites ao poder de despedir, a fim de que os contrato de trabalho e a livre iniciativa possam se desenvolver de acordo com os valores que os informam, incluindo a sua finalidade social, em prol da observância dos princípios que, por sua vez, informam o Estado Democrático de Direito e que se exteriorizam nos direitos fundamentais juslaborais.

No plano coletivo, a atual crise econômica somente veio a evidenciar que nos dias atuais é absolutamente inadmissível que se coloquem no olho da rua, sem qualquer critério e de forma concentrada em curto espaço de tempo ou de uma só vez, milhares de trabalhadores.

Enfim, o art. 7º, I, da Constituição Federal necessita de urgente regulamentação quanto às despedidas individuais, e as despedidas coletivas, sob pena de abusividade, devem ser previamente negociadas.

#### **4. A proteção ao trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa**

A Constituição de 88 extinguiu a estabilidade decenal, respeitados os direitos adquiridos. E o fez porque não se justifica, nos dias atuais, que o empregador não possa reorganizar a sua mão de obra. Necessidades empresariais e do estabelecimento, o que decorre do princípio da livre iniciativa, podem justificá-la.

Não obstante, fez opção pela proteção diferenciada em hipóteses específicas. Fez referência expressa à proteção da gestante (art. 10, II, ADCT da CRFB), do dirigente sindical (art. 8º, VIII, CRFB) e dos titulares e suplentes da representação dos trabalhadores nas comissões de prevenção de acidentes - Cipas (art. 10, II, ADCT da CRFB) contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e também permitiu que a legislação infraconstitucional e normas coletivas regulassem outros casos de garantias especiais de emprego, assim entendidas as especificamente ligadas à detenção de uma condição especial do trabalhador, ou seja, as vinculadas a fatos determinados, que justificassem a proteção especial no período temporal que estabelecem.

Assim é que, regulamentando o texto constitucional, a lei infraconstitucional, mediante recepção ou por meio de normas editadas posteriormente, inclui na proteção diferenciada ao emprego outros trabalhadores, entre eles os titulares da representação dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social (art. 2º, § 7º, Lei nº 8.213/91), no Conselho Curador do FGTS e nas Comissões de Conciliação Prévia (art. 625-B, § 1º, CLT), além dos acidentados em decorrência do trabalho (art. 118 da Lei nº 8.213/91), do dirigente eleito para cargo de direção em

cooperativa dos empregados vinculados a uma determinada empresa (art. 107 da Lei nº 5.764/71) e do servidor público em período eleitoral (art. 73 da Lei nº 9.504/97).

A jurisprudência trabalhista garante o emprego do trabalhador em período de pré-aposentadoria, e acordos e convenções coletivas de categorias podem definir critérios para a despedida individual e/ou coletiva.

Essas garantias especiais de emprego não se confundem, no entanto, com a garantia geral de proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista na Constituição.

Com efeito, ao expressamente estatuir, no art. 7º, I, da Constituição da República, com fundamento na melhoria da condição social do trabalhador, a proteção à relação de emprego contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, a Lei Maior estabeleceu uma garantia geral de emprego e a elevou à condição de direito fundamental do trabalhador.

Essa proteção decorre da necessidade de observância dos valores sociais do trabalho e das limitações obrigatórias ao exercício responsável da livre iniciativa.

Essa necessidade de coibir as despedidas abusivas, que independem da garantia de emprego, está clara em vários julgados, a saber:

- nos que estabelecem a necessidade de motivação para a dispensa de empregados públicos de sociedade de economia mista e empresa pública, com fundamento em que se o concurso público é exigência para o ingresso na administração indireta, não podem, sem motivação, ser sumariamente despedidos. A respeito, o TST ressalva a estabilidade apenas dos concursados na administração direta, autárquica e fundacional (Súmula nº 390);
- nos que, com fundamento na Convenção nº 111 da OIT e na Lei nº 9.029/95, para evitar ou corrigir os efeitos das despedidas discriminatórias, nulificam ou deferem indenização aos trabalhadores despedidos por motivos de raça, cor ou etnia, sexo, orientação sexual, idade, aparência e doenças como as do vírus de HIV, sem prejuízo do fundamento complementar, de que a conservação do emprego é inclusive necessária para efeito de obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, e da composição dos danos materiais e morais experimentados pelo trabalhador.

Como, no entanto, a norma constitucional, como regra, remete à lei complementar o estabelecimento dos limites à despedida arbitrária ou sem justa causa, a pergunta que se faz é se a Convenção nº 158 da OIT poderia cumprir o papel de lei complementar regulamentadora da garantia geral de proteção à despedida por denúncia vazia de motivos e como compatibilizá-la à norma que prevê a indenização de 40% como a composição tarifada para o rompimento do contrato.

## **5. A Convenção nº 158 da OIT como norma regulamentadora da garantia geral de proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa**

Se a proteção ao emprego tem a natureza de direito fundamental, a interpretação de que a indenização compensatória de 40% sobre o FGTS seria a garantia do emprego contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa termina por obstar a realização do direito que pretendeu assegurar. Tanto obsta que, decorridos mais de vinte anos de vigência da Lei Maior, verifica-se que essa indenização compensatória nunca serviu – e nem poderia, porque não é a sua função – ao propósito de inibir ou limitar, individual ou coletivamente, as despedidas sem justa causa. E se nunca serviu para inibi-las, é porque, efetivamente, não protege o emprego contra a sua ocorrência. Equivale a dizer que a referida interpretação é empecilho à efetividade do comando constitucional. E se a Constituição foi feita para ser realizada em relação aos valores, princípios e regras que estabelece, aquela interpretação constitui exegese errônea, que contraria frontalmente a Lei Maior e que, assim, deve ser afastada, por inconstitucional.

Se o comando constitucional existe, é para ser realizado. Dar-lhe eficácia significa interpretar a Constituição de forma a fazer valer, de modo digno para o trabalhador, a proteção que pretende ver concretizada, pelo que, com referência à indenização compensatória, a única interpretação que nos parece cabível é a sua incidência apenas nas hipóteses de contratações justificadas pela transitoriedade do empreendimento ou da natureza do serviço a ser realizado, ou ainda nas terminações fundadas em motivo de força maior ou nas necessidades econômicas, financeiras e técnicas, de funcionamento da empresa ou do estabelecimento. Logo, a motivação da dispensa, para a concretização da proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa, é, pois, a interpretação necessária ao implemento do comando da Lei Maior, não se justificando, constitucionalmente, a dispensa por denúncia vazia. Daí a pertinência da Convenção nº 158 da OIT como norma regulamentadora da proteção às despedidas arbitrárias ou sem justa causa, prevista no art. 7º, I, da Constituição.

Por consequência, a incidência da indenização compensatória deveria ser interpretada como meio de proteção ao desemprego, e não como medida de proteção ao emprego. É esse, no nosso entender, o sentido complementar do texto constitucional. Ela incide sim, mas visando a minorar, para o trabalhador, os efeitos econômicos da despedida, nas hipóteses em que ela pode efetivamente ocorrer, por exemplo, nas terminações contratuais justificadas pela transitoriedade do empreendimento ou natureza do serviço; por motivos econômicos, financeiros e técnicos decorrentes das necessidades de funcionamento da empresa ou do estabelecimento; ou então, finalmente, por motivo de força maior. Exceto nas despedidas por motivo de força maior, em que será devida por metade, será devida em seu valor integral, de 40% dos depósitos do FGTS.

Nas terminações motivadas por pedidos de demissão, por causas disciplinares e, conforme o caso, por insuficiência de desempenho, a indenização, por óbvio, não será devida, eis que o responsável pela terminação é o próprio trabalhador. Também não será devida em decorrência da terminação, sem renovação, de contrato de experiência.

Volta-se aqui ao que se disse antes: não é possível valorizar o trabalho por meio de uma política de proteção ao desemprego. Essa política, de proteção a outro valor, o da dignidade da pessoa humana, é apenas um paliativo social,

economicamente custoso, ao qual se deveria recorrer somente como última opção, e não como consequência natural de despedidas imotivadas.

A motivação da dispensa é, pois, necessária ao implemento do comando constitucional tanto de proteção à conservação do emprego contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa como de proteção, quando incidente, aos efeitos da despedida justificada, não sendo admissível, salvo nas relações domésticas, pela própria natureza, a dispensa por denúncia vazia.

Na prática, a limitação ao poder de despedir é capaz de conferir maior responsabilidade aos empregadores nas contratações, maior responsabilidade aos trabalhadores no cumprimento de suas obrigações contratuais, tratamento mais digno nas despedidas e investimentos na capacitação da mão de obra.

## **6. As despedidas coletivas**

As privatizações da década de 90, bem como as fusões, cisões e aquisições envolvendo grandes empresas em diversos setores produtivos, em decorrência da recente crise econômica internacional, trouxeram novamente à tona o debate das despedidas em massa de trabalhadores.

Por razões distintas, está claro que as despedidas individuais e coletivas devem sofrer limitações.

Quanto às coletivas, pelos efeitos sociais que produzem, independentemente dos transtornos individuais gerados para o trabalhador. Os despedimentos afetam a subsistência de grupos inteiros de trabalhadores e de quem deles dependem, além de atingir de forma sensível os recursos do FAT e do FGTS.

O que é, no entanto, uma despedida coletiva?

Antes da busca por uma resposta à indagação, formularíamos algumas questões destinadas à reflexão:

- Que diferença existe entre despedir, de uma só vez, quatrocentos ou quatro mil trabalhadores e despedir 10 trabalhadores por dia durante três meses? Ambas as despedidas são coletivas?
- O término de um contrato de prestação de serviços em decorrência da perda de uma licitação autorizaria a despedida dos trabalhadores nele envolvidos? A despedida decorrente seria coletiva, ainda que o número de empregados se restringisse a quinze?
- Corresponderia a uma despedida coletiva a pressão exercida por uma empresa sobre os trabalhadores, para adesão a plano de desligamento voluntário?
- Nas despedidas coletivas, teria o Ministério Público do Trabalho legitimidade de atuação visando à respectiva nulificação?
- Determinada empresa nacional dispensou, de uma só vez, mais de quatro mil empregados, número equivalente a aproximadamente 20% do efetivo que possuía. O sindicato da categoria ajuizou Dissídio Coletivo reivindicando a nulidade das dispensas e uma prévia negociação coletiva para a utilização de medidas alternativas às demissões. Após a decisão do TRT regional, em instância recursal o TST, pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, entendeu legítimas as dispensas ocorridas, mas estabeleceu que “a



negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. Logo, indaga-se: poderia ser considerada dispensa em massa a demissão de 10 empregados de uma empresa com 100 empregados, que representariam 10% do efetivo total?

- Quando uma empresa despede quatro mil trabalhadores, por necessidade de fechamento de uma filial, essa despedida ainda assim dependeria de prévia negociação?
- Quando uma empresa despede quatro mil trabalhadores, em virtude do fechamento de uma filial, mas abre uma outra para a qual contrata três mil trabalhadores, age de forma abusiva?

Na verdade, despedida coletiva e despedida plúrima são fenômenos distintos. Enquanto a dispensa coletiva decorre de motivação única e afeta uma pluralidade de contratos, com redução definitiva do quadro de pessoal (os empregados afastados não são substituídos), na despedida plúrima, que resulta numa série de despedidas individuais concentradas numa mesma época, os trabalhadores afastados são substituídos por outros<sup>5</sup>.

Como a despedida coletiva não guarda relação com o comportamento do trabalhador (rendimento ou problema de natureza disciplinar), tem-se que o elemento causal é um dos critérios destinados a caracterizá-la. Para que não seja abusiva, a causa deve ser financeira ou técnica (tecnológica, estrutural, organizacional e de produção), pelo que a simples substituição de pessoal mais bem remunerado por trabalhadores com menores salários não pode, em princípio, ser tida como justificativa válida<sup>6</sup>, mas também não caracteriza despedida plúrima, que guarda relação com o desempenho obreiro.

Por outro lado, como a despedida coletiva importa em redução definitiva do quadro de pessoal, o critério numérico tem importância para ser interpretado pelo juiz no caso concreto.

Outro aspecto que merece consideração na avaliação da despedida coletiva é o espaço de tempo em que são concretizadas as dispensas. Dias, semanas ou meses em que se concentram, para o exame da existência de um motivo comum determinante.

Logo, tem-se que a despedida coletiva é caracterizada pela integração dos elementos causal (de natureza qualitativa), numérico e temporal (de natureza quantitativa)<sup>7</sup>. Causa comum e impessoal e quantidade mínima razoável em

---

<sup>5</sup> GOMES, Orlando. **Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974, p. 38 e 577.

<sup>6</sup> Em princípio, porque pode ser negociada em plano de recuperação judicial de empresa, nos termos da lei específica.

<sup>7</sup> Mannrich, Nelson. **Despedida coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 521-523.

determinado espaço de tempo, segundo as circunstâncias, é tarefa que deve caber ao juiz interpretar para o exame de sua configuração.

Concretizando agora os conceitos antes expostos, temos que o despedimento de nove trabalhadores em uma empresa com quadro de pessoal de cem trabalhadores, em virtude da extinção de um setor, é hipótese de despedida coletiva, ao passo que o despedimento de vinte trabalhadores dessa empresa, por motivo de insubordinação, é caso de despedida plúrima.

Outrossim, a despedida de 10, 15 ou 20% do efetivo de uma grande empresa, em virtude do fechamento de uma unidade do estabelecimento, não pode ser tolerada, quando essa mesma empresa resolve abrir uma outra unidade em outro local, fazendo novas contratações.

Finalmente, a necessidade de despedir coletivamente ou em massa, ou seja, por motivo justificado como a perda da renovação de um contrato de prestação de serviços, não afasta a necessidade da prévia negociação com o sindicato da categoria, como determina a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.

A necessidade de prévio entendimento com o sindicato profissional para o estabelecimento de normas que possam tornar o desligamento menos traumático para os trabalhadores, quer para efeito de limitação, quer para consideração de fatores como idade e possibilidade de recolocação no mercado, como dispõe o art. 13 da Convenção nº 158, está em perfeita consonância com os artigos 7º, XVII, e 8º, III e VI, da Constituição Federal, à luz dos princípios do valor social do trabalho (arts. 1º, IV, 7º, *caput*, e 170, *caput*), da dignidade da pessoa humana (art.1º, III) e da solidariedade (art. 1º, III).

Enfim, as despedidas coletivas ou em massa têm a natureza de direito coletivo, pelo que a participação do sindicato da categoria profissional para o estabelecimento de programação ou regras para as dispensas é corolário do direito à negociação, que é, acima de tudo, um dever.

## **7. Da denúncia da Convenção nº 158 da OIT**

Considerando a denúncia da Convenção, determinada entidade sindical consultou o ministro Arnaldo Lopes Sússekind e o advogado Luiz Inácio B. Carvalho sobre a Convenção nº 158, ratificada pelo Brasil, se poderia ter sido denunciada em 20 de dezembro de 1996 e se essa denúncia, por ato do Poder Executivo, sem manifestação do Congresso Nacional e feita por ato delegado ao Embaixador que chefiava a Delegação Permanente do Brasil em Genebra, fere o sistema constitucional brasileiro<sup>8</sup>.

Ensina Sússekind que, nos termos do § 1º do art. 17 da Convenção nº 158 da OIT, todo membro que a tiver ratificado pode denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data da entrada em vigor, mediante comunicação, para registro,

---

<sup>8</sup> SÚSSEKIND, 1998, p. 33.

ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, efetivando-se somente um ano após a data do registro<sup>9</sup>.

Se aplicado o disposto no referido parágrafo, sem análise sistemática, observa que os países aderentes à Convenção teriam a oportunidade de denunciá-la entre 23 de novembro de 1995 e 22 de novembro de 1996, porque a vigência teve início em 23 de novembro de 1985.

Acrescenta, no entanto, que o decênio se refere à vigência da ratificação de cada país e não do prazo de vigência internacional, pelo que se o Estado não usar o direito de denúncia no prazo previsto, ficará obrigado durante um novo período de dez anos (§ 2º do art. 17). E que a alusão a um novo período de dez anos para a vigência da ratificação nacional pressupõe a fluência de igual tempo de ratificação, visto que afrontaria o bom senso admitir-se que um Estado possa denunciar um tratado ratificado dias antes pelo simples fato de já vigorar no âmbito internacional há dez anos<sup>10</sup>.

Verificadas as condições em que a denúncia ocorreu, demonstra que a referida Convenção somente podia ser alvo de denúncia, para efeitos internos, nos doze meses situados entre o depósito e a sua entrada em vigor, ou seja, até 5 de janeiro de 1996. Tal não ocorreu, pois denunciada em 23 de dezembro do mesmo ano. E mesmo se tomada como parâmetro a vigência no âmbito internacional, tem-se que somente poderia ter sido denunciada até 22 de novembro de 1996, eis que entrou em vigor, no âmbito internacional, em 23 de novembro de 1985, após as duas ratificações efetivadas na OIT.

Conclui, portanto, que o ato de denúncia revelou-se ineficaz para os efeitos pretendidos<sup>11</sup>.

No referido parecer, em resposta à consulta feita, os juristas chegam então às seguintes conclusões:

- a) não obstante o nosso entendimento no sentido de que o decênio para a denúncia de convenção flui a partir da respectiva ratificação no plano interno, prevalece na OIT a conclusão de que esse prazo tem início com a vigência no plano internacional;
- b) no que se refere ao preceituado na Convenção nº 144 da OIT, ratificada pelo Brasil, que dispõe sobre “consultas tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho”, o País não poderia processar e deliberar a respeito da denúncia da Convenção nº 158, sem que a proposta nesse sentido fosse efetivamente discutida, de forma tripartite, entre representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores (art. 2º da Conv. Nº 144 – v. os §§ 19 a 21 e 27 deste parecer). Na reunião de 1º de novembro de 1996 não houve discussão tal como impõe

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 36.

<sup>10</sup> SÜSSEKIND, op. cit., p. 36-47.

<sup>11</sup> SÜSSEKIND, 1998, p. 36-47.

a citada Convenção nº 144, mas sim mera informação da intenção do Governo brasileiro em denunciar a Convenção nº 158;

c) o ato do Governo Federal promulgado pelo Decreto nº 2.100 feriu a Constituição, porquanto o Poder competente para aprovar tratados normativos (Congresso Nacional), cujas disposições, com essa aprovação e conseqüente ratificação (ato jurídico complexo), se incorporam à legislação, é igualmente competente para aprovar ou referendar a denúncia de iniciativa do Poder Executivo. Por um incontroverso princípio de direito, o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado;

d) a denúncia formalizada perante o Diretor-Geral da RIT, pelo Ofício nº 397 do Embaixador que chefia a Representação Permanente do Brasil junto aos Organismos Internacionais sediados em Genebra, não a vulnera, porque a nota diplomática teve por fim comunicar a decisão a respeito adotada pelo Governo brasileiro e revelar as razões que o levaram a tomar essa atitude. A decisão foi do Presidente da República, transmitida à OIT por autoridade com poderes para atuar em nome do Brasil no âmbito da sua jurisdição;

e) o questionado ato do Governo Federal tem caráter normativo porque visa revogar preceitos legais vigentes, podendo ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a, da Const.), ajuizada por qualquer das pessoas ou entidades relacionadas no art. 103 da *Lex Fundamental*, o que não impede o controle difuso da constitucionalidade por qualquer Juízo, no julgamento do caso concreto; [...] <sup>12</sup>.

Márcio Túlio Vianna apresenta outro grave motivo impeditivo da denúncia: o Presidente da República não podia ter denunciado, mediante Decreto, um tratado internacional aprovado pelo Congresso Nacional, extrapolando os limites de sua competência, *ex-vi* do disposto no art. 84 da Constituição <sup>13</sup>.

Não bastasse, tem-se que os motivos apresentados para a denúncia da Convenção nº 158 da OIT são injustificáveis, visto que, como demonstrado, ela é plenamente compatível com os objetivos do legislador constitucional, de garantir o emprego contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa.

Pelas razões acima expostas, tem-se que o ato de denúncia revelou-se formal e materialmente ineficaz, estando, no nosso entender, em vigor a Convenção nº 158 da OIT, que, juntamente com o texto constitucional de 1988, impõe limites ao poder patronal de despedir.

---

<sup>12</sup> SÜSSEKIND, 1998, p. 46-47.

<sup>13</sup> VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Org.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 128-129.

## **8. Da Ação Direta de Inconstitucionalidade da denúncia**

Em 17 de junho de 1997, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - Contag e a Central Única dos Trabalhadores - CUT propuseram Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, visando à declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção nº 158 da OIT, por inobservância da artigo 49, I, da Constituição, ou seja, de que a competência para resolver definitivamente sobre os tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional é exclusiva do Congresso Nacional, sendo inconstitucional, sem a sua aprovação, ato de denúncia de tratado internacional por ele aprovado.

O então relator ministro Maurício Corrêa e o ministro Carlos Ayres Britto votaram pela procedência parcial, entendendo ser do Congresso Nacional a legitimidade para a ratificação dos tratados internacionais e condicionando a denúncia da Convenção nº 158 ao referendo do Congresso Nacional.

O então ministro do STF Nelson Jobim votou pela improcedência do pedido. Atualmente, encontra-se com vista para o ministro Joaquim Barbosa.

## **9. Conclusões**

O atual desafio é o ajuste, num mundo globalizado, superpovoado e altamente competitivo, das necessidades da livre iniciativa à valorização do trabalho e preservação da dignidade da pessoa humana do sujeito trabalhador.

Atenta a esse aspecto, a Constituição de 88 apresenta esses elementos essenciais (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, *ex-vi* do art. 1º, III e IV) como fundamentos do Estado Democrático de Direito que sucedeu o interventor Estado Social.

Como a Constituição cidadã foi feita para ser realizada em relação aos valores, princípios e normas que estabelece, dispõe, nos §§ 1º e 2º do art. 5º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm, independentemente de regulamentação, aplicação imediata e que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Conclui-se, pelo exposto, que a interpretação de que a indenização compensatória de 40% sobre o FGTS serviria de proteção contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa não serve à dogmática jurídica. Além de nunca tê-las inibido nos planos individual e coletivo, termina por obstar a realização do direito fundamental que pretendeu assegurar.

Não sendo a indenização compensatória o meio próprio, e muito menos o eficaz, de realização do direito pretendido implementar, chega-se também à conclusão de que a possibilidade de despedimento sumário, por denúncia vazia, impede a eficácia do comando constitucional de proteção contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, pelo que a verificação dessa proteção deve dar-se por outros meios que, efetivamente, permitam realizá-la.

Logo, além das estabilidades especiais ou garantias de emprego especificamente ligadas à detenção de uma condição especial do trabalhador, é preciso interpretar que nos demais casos ele faz jus à garantia geral de proteção à

despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista na Constituição, que, por óbvio, não é concretizável por meio de indenização compensatória, e sim pela exigência de motivação da dispensa. A possibilidade de despedimento sumário, por denúncia vazia de motivos, viola a proteção que a Lei Maior assegura. Ela é socialmente irresponsável, economicamente nociva e desumaniza as relações de trabalho.

Como corolário, a incidência da indenização compensatória não pode ser interpretada como meio de proteção ao emprego, e sim como meio, que é, de proteção ao desemprego. Ela visa a minorar, para o trabalhador, os efeitos econômicos da despedida, nas hipóteses em que ela pode, efetivamente, ocorrer. Por exemplo, nas contratações justificadas pela transitoriedade do empreendimento ou natureza do serviço a ser realizado; por motivo técnico, econômico e financeiro; ou então, finalmente, por motivo de força maior. Exceto nas despedidas por motivo de força maior, em que será devida por metade, será devida em seu valor integral, de 40% dos depósitos do FGTS.

Nas terminações motivadas por pedidos de demissão, por causas disciplinares e, conforme o caso, por insuficiência de desempenho, a indenização, por óbvio, não será devida, eis que o responsável pela terminação é o próprio trabalhador. Também não será devida em decorrência da terminação, sem renovação, de contrato de experiência e ainda nas relações domésticas e com profissionais liberais.

A falta de motivação, além de contrariar o texto constitucional, tem impedido a realização de direitos individuais e coletivos e causado prejuízos ao FAT e ao FGTS, com danosos efeitos sociais e econômicos.

As limitações ao poder de despedir dignificarão o trabalhador, viabilizarão uma melhor qualificação profissional, valorizando o trabalho, e concretizarão a efetiva proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa.

As mencionadas limitações não impedem a livre iniciativa, apenas ajustando-as, em atendimento à função social da propriedade e do contrato de trabalho, aos direitos fundamentais da valorização do trabalho, da justiça social e da proteção ao despedimento arbitrário ou sem justa causa.

Como a Convenção nº 158 da OIT exige a mesma motivação que entendemos ser a realização da vontade do legislador constitucional pátrio para as despedidas individuais (exegese dos arts. 4º e 13), justifica-se que se afigure como a norma regulamentadora do comando constitucional.

Despedida coletiva e despedida plúrima não se confundem, cabendo ao juiz interpretar, no caso concreto, os critérios qualitativo e quantitativo destinados a caracterizá-la.

As despedidas coletivas, pelos efeitos sociais que produzem, afetam a subsistência de grupos inteiros de trabalhadores e de quem deles dependem, além de atingir de forma sensível os recursos do FAT e do FGTS.

Por tais razões, têm a natureza de direito coletivo, daí resultando, como decorrência do direito à negociação, a necessidade de participação do sindicato da categoria profissional visando ao estabelecimento da programação ou regras para as dispensas em massa.

A Convenção nº 158 da OIT, por prever a necessidade de prévio entendimento com o sindicato para o estabelecimento de normas que possam tornar o desligamento menos traumático para os trabalhadores, quer para efeito de

limitação, quer para consideração de fatores como idade e possibilidade de recolocação no mercado (artigo 13), mais uma vez se afigura como norma regulamentadora das despedidas, agora sob o aspecto coletivo.

O Poder Executivo, por meio do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, publicado em 23 de dezembro do mesmo ano, resolveu denunciar a Convenção nº 158 da OIT, com fundamento na sua inaplicabilidade no ordenamento nacional, explicitando que deixaria de vigor no ordenamento pátrio a partir de 20 de novembro de 1997.

Entendemos que a denúncia da Convenção revelou-se ineficaz. A uma, porque somente podia ser alvo de denúncia, para efeitos internos, nos doze meses situados entre o depósito e a sua entrada em vigor, ou seja, até 5 de janeiro de 1996, o que não ocorreu, visto que denunciada em 23 de dezembro do mesmo ano. A duas porque, se é do Congresso Nacional a legitimidade para a ratificação dos tratados internacionais, a denúncia estaria condicionada ao referendo do Congresso Nacional, e assim o Presidente da República não poderia tê-la denunciado.

Evidentemente, a ratificação da Convenção não impede a aprovação de texto de lei destinado a regular especificidades das várias hipóteses de terminação contratual por iniciativa do empregador, inclusive as coletivas.

## **Referência bibliográfica**

CANOTILHO, J. J. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 4. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. In: Revista LTr n. 6. São Paulo: LTr, jun./2006.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **O Direito à Negociação Coletiva e às Despedidas em Massa**. Os Deveres de Participação do Sindicato Profissional nas Tratativas Prévias e de Atuação das Partes Segundo a Boa-Fé. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13005>>. Acesso em: 10/12/09.

FARIAS, Edílson Pereira. **Colisão de Direitos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

GOMES, Orlando. **Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico**. São Paulo: LTr, 1974, p. 38-577.

MANNRICH, Nelson. **Despedida coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**, tomo III, 2. ed., RT, 1970.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Estabilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Direito do Trabalho e Previdência Social – Pareceres**, v. IX. São Paulo: LTr, 1998.

VIANNA, Márcio Túlio. **O que há de novo em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.



# Doença ocupacional e a prova no processo do trabalho

Dalva Amélia de Oliveira\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes de doença ocupacional, 2.1 Teoria subjetiva, 2.2 Teoria do risco criado; 3. Nexó técnico epidemiológico; 4. Reparação civil e ônus da prova no Processo do Trabalho; 5. Conclusão.

## 1. Introdução

A Constituição da República de 1988 tem na proteção do homem o seu objeto, seu meio e seu fim.

Reza o seu preâmbulo que ao instituírem o Estado Democrático, visaram os constituintes a assegurar o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social etc.

Na Constituição Cidadã o valor social do trabalho é erigido a fundamento da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170), dispondo-se ademais que ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

Por outro lado, reza o artigo 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assegura ainda o artigo 7º, XXII, da Constituição, como direito do trabalhador, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança”.

Para dar eficácia concreta aos preceitos constitucionais, cuidou o legislador ordinário de editar normas de caráter imperativo, cogente, com vistas a garantir

---

\*Juíza do Trabalho Titular da 77ª VT/RJ, Mestre em Direito - área de concentração: Estado e Cidadania, pela UGF.

adequadas condições de trabalho, a exemplo do artigo 157, I e II, da CLT<sup>1</sup> e dos artigos 19 e 51 da Lei 8.213/91<sup>2</sup>.

No âmbito do Executivo, compete ao MTE criar Normas Regulamentadoras, a exemplo da de nº 9, que estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) para todos os empregadores que admitam trabalhadores como empregados, visando à preservação da sua saúde e integridade, “através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.”.

Preconiza ainda o normativo em foco:

As ações do PPRA devem ser desenvolvidas no âmbito de cada estabelecimento da empresa, sob a responsabilidade do empregador, com a participação dos trabalhadores, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle. (*subitem 9.1.2*)

O PPRA é parte integrante do conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NR, em especial com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO previsto na NR-7. (*subitem 9.1.3*)

Os empregadores deverão informar os trabalhadores de maneira apropriada e suficiente sobre os riscos ambientais que possam originar-se nos locais de trabalho e sobre os meios disponíveis para prevenir ou limitar tais riscos e para proteger-se dos mesmos. (*subitem 9.5.2*)

Essas são apenas algumas das obrigações taxativas instituídas pela mencionada NR, que no subitem 9.1.4 esclarece que se trata de parâmetros mínimos e diretrizes gerais a serem observados na execução do PPRA.

Não obstante todo o aparato legiferante na esfera constitucional de valorização do trabalho, e na ordinária de proteção à saúde do trabalhador, é assustador o índice de acidentes do trabalho no Brasil.

---

<sup>1</sup>Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

<sup>2</sup>§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

Dados fornecidos pelo MTE com base em informações do INSS colhidas por meio da CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) revelam que no ano de 2006 ocorreram 503.890 acidentes do trabalho no Brasil, dos quais 26.643 são classificados como doenças profissionais<sup>3</sup>.

Registre-se, por oportuno, que a realidade é decerto muito pior, dado o alto índice de subnotificação, o que impõe ao Poder Público criar mecanismos de proteção ao trabalhador, bem como meios de reparação ao lesado.

## **2. Responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes de doença ocupacional**

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.213/91 e seus incisos I e II que

Art. 20 Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

O mesmo diploma, em seu art. 121, estatui que “O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.”.

Tais disposições encontram-se em perfeita sintonia com o previsto no art. 7º, XXVIII, da CF/88, que proclama ser direito do trabalhador “seguro de acidente do trabalho a cargo do empregador, *sem excluir* a indenização no caso de dolo ou culpa”.

A indenização devida segue o princípio da *restitutio in integrum*, abrangendo tudo aquilo que o trabalhador deixou de ganhar ou que teve de desembolsar, nos moldes dos artigos 949 e 950 do CC, *in verbis*:

Art. 949 - No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950 - Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a

---

<sup>3</sup>NOCCHI, Andréa Saint Pastous; PINHEIRO NETA, Julieta; FERNANDES, Rosemeire Lopes. Nexo técnico epidemiológico previdenciário. Concessão do benefício acidentário. Presunção legal da existência da doença ocupacional. Efeitos no processo trabalhista. Antecipação dos efeitos da tutela. Reintegração liminar no emprego. Ônus da prova do empregador. Princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Tese aprovada no XIV CONAMAT, Manaus, 29 abril a 2 maio 2008.

capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

## 2.1 Teoria subjetiva

Para essa teoria, a norma constitucional inscrita no referido artigo 7º, inciso XXVIII, ao ampliar o campo da responsabilidade do empregador, não excluiu a necessidade de se provar a culpa ou dolo para que seja conferida a indenização, pois, ao assegurar aos trabalhadores o direito ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, deixou clara a necessária existência de dolo ou culpa da empresa na ocorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional equiparável.

De outro lado, o art. 186 do Código Civil prevê a indenização do dano causado a outrem quando o agente praticar ato ilícito.

Como se vê dos dispositivos legais supra, a reparação por danos morais e materiais decorrentes do contrato de trabalho pressupõe ato ilícito do empregador, além do prejuízo suportado pelo trabalhador e do nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último, regendo-se pela responsabilidade inserta no rol de obrigações contratuais do empregador por força do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República de 1988.

Concluem, pois, os partidários da teoria em foco que o legislador constitucional e o infraconstitucional consagraram, como regra geral, a teoria da responsabilidade subjetiva, ressalvada a responsabilidade objetiva instituída pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

## 2.2 Teoria do risco criado

Ao exegeta mais apressado há de parecer que o constituinte restringiu a responsabilidade civil do empregador aos casos em que este concorre com dolo ou culpa para o infortúnio. Em outras palavras, que se trata de responsabilidade subjetiva.

Entretanto, essa interpretação não resiste ao confronto com o *caput* do citado art. 7º da Lei Maior, que estatui que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social:** [...]” (grifo nosso).

Daí se conclui que os direitos relacionados nos incisos do artigo em exame – entre eles, a responsabilidade civil subjetiva do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho – configuram um *standard* mínimo, que por óbvio pode enriquecer-se pelo ordenamento infraconstitucional.

Assim é que, indo além do previsto no artigo 7º, inciso XXVIII, que garante a indenização no caso de dolo ou culpa (teoria subjetiva da responsabilidade), o Código Civil Brasileiro/02 trouxe expressiva inovação ao ordenamento jurídico pátrio ao introduzir a teoria do *risco criado*, ao dispor no artigo 927, parágrafo único, o seguinte:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Como se vê, para a teoria do risco criado, a ocorrência ou não de culpa do empregador é absolutamente desimportante, o que implica dizer que, nas ações em que se postula indenização por dano moral ou material decorrente de doença ocupacional, incumbe ao obreiro demonstrar a ocorrência do agravo à sua esfera jurídica causado pela moléstia (o dano), e a relação de causalidade entre esta e o trabalho por ele desempenhado na empresa, cuja atividade, por sua natureza, oferece risco para os direitos de outrem (nexo causal).

### 3. Nexo técnico epidemiológico

A Lei 11.430, de 26/12/06, com redação dada pela Medida Provisória 316/06, acrescentou à Lei 8.213/91 o seguinte dispositivo:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de **nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo**, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Para a perfeita compreensão do conceito introduzido na legislação previdenciária impõe-se uma ligeira digressão para buscar na ciência médica o significado de *epidemiologia*.

Assim é que, como sugere o seu étimo (*epí* = sobre, *demós* = povo, *logos* = estudo), a “epidemiologia é o estudo dos fatores que determinam a frequência e a distribuição das doenças nas coletividades humanas (IEA - Associação Internacional de Epidemiologia)”<sup>4</sup>.

Daí se infere que *nexo epidemiológico* é o liame entre determinada doença e as atividades nas quais tal moléstia ocorre com maior frequência.

Nos termos da legislação em exame, tal vínculo se verifica mediante o cruzamento entre a atividade da empresa, de acordo com o Código Nacional de

---

<sup>4</sup>Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo. Disponível em: <[http://www.cvs.saude.sp.gov.br/tox\\_glossario.asp](http://www.cvs.saude.sp.gov.br/tox_glossario.asp)>. Acesso em: 24 nov. 2009.

Atividades Econômicas - CNAE, e a moléstia motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID.

Parece-nos evidente que a premissa de que partiu o legislador ao introduzir o NTE na lei previdenciária é a de que determinados segmentos econômicos provocam mais danos à saúde do que outros, ou seja, certas patologias são produzidas ou desencadeadas pelo exercício peculiar a determinada atividade.

Exemplo significativo é o caso de LER/DORT, cuja incidência é estatisticamente maior no setor bancário, ante as posições forçadas e gestos repetitivos a que estão sujeitos tais trabalhadores na execução da rotina diária de trabalho.

Neste passo, a presunção de existência de nexo é regra sempre que o médico diagnosticar doença e seu código (CID) tenha relação com o Código Nacional de Atividades Econômicas - CNAE da empresa para qual o trabalhador preste serviços.

Para fins previdenciários, portanto, uma vez diagnosticada a doença que esteja relacionada ao tipo de atividade profissional exercitada, o acidente do trabalho fica caracterizado, e a concessão do benefício é classificada como acidentária.

A legislação previdenciária, como se vê, apresenta importante evolução ao adotar o NTE como presunção favorável ao empregado, tornando obrigação do empregador a desconstituição do nexo entre a patologia e o trabalho, nos moldes do § 2º do artigo em questão.

Em outras palavras, na ocorrência do *nexo técnico epidemiológico*, ou seja, quando o diagnóstico médico indicar correlação entre a atividade profissional e a doença, o nexo causal entre o agravo e o trabalho goza de presunção legal de veracidade, o que induz a graves consequências no campo da prova judicial, o que será examinado no tópico seguinte.

#### **4. Reparação civil e ônus da prova no processo do trabalho**

Em matéria de distribuição do ônus da prova, dispõe a CLT em seu art. 818 que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Por ser insuficiente tal método para solução de todas as lides, está o julgador trabalhista autorizado pelo art. 769 da CLT a lançar mão da técnica processual do CPC, o qual dispõe, em seu art. 333 que

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Com o advento da Emenda Constitucional 45, agregou-se à competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações tendentes à reparação por dano moral oriundo de acidente do trabalho/doença ocupacional, que até então tramitavam na Justiça Comum, trazendo consigo enorme polêmica no que concerne à matéria probatória.

Notória se tornou entre os julgadores a cizânia acerca do tema, adotando alguns, indiscriminadamente, a teoria do risco objetivo e, no polo oposto, a teoria da culpa.

No entanto, quer se adotasse a teoria subjetiva da responsabilidade civil (que exige do trabalhador a prova da culpa do empregador, do nexo causal e do dano), quer se adotasse a teoria do risco criado (em que se prescinde de prova da culpa), a prova do nexo de causalidade sempre recaía sobre o obreiro, justamente a parte presumivelmente menos apta a produzi-la.

A edição da MP 316 (hoje Lei 11.430/06) altera esse quadro, pois representa imenso avanço legiferante no escopo de propiciar a efetiva reparação do dano à saúde e à integridade física do trabalhador.

Como leciona Sidney Machado<sup>5</sup>,

a técnica da presunção legal é um dos mecanismos utilizados pela lei e pela jurisprudência para indicar, de partida, que deve haver sempre a presunção de que toda e qualquer lesão ocorrida durante o trabalho e no local de trabalho constitui um acidente imputável ao trabalho. Trata-se de presunção favorável à vítima de risco calculável do acidente de trabalho, um dos flagelos mais emblemáticos da nossa sociedade.

Com efeito, a MP 316 – hoje Lei 11.430/06 –, ao ampliar o regime de presunção legal, introduziu profunda alteração no critério de prova do acidente de trabalho por doença ocupacional, ao adotar o sistema de presunção da doença ocupacional quando demonstrado o nexo técnico epidemiológico.

O avanço é benfazejo porque, como diz o mesmo autor<sup>6</sup>:

Diferentemente dos acidentes típicos, em que o nexo causal é de fácil verificação, as doenças ocupacionais, pela sua própria natureza, oferecem enormes dificuldades práticas para se estabelecer com precisão científica a relação causal entre a moléstia e o trabalho.

Os laudos médicos periciais, em regra, não conseguem fixar em suas conclusões, com certeza e exatidão, a relação de causalidade e, assim, tendem a rejeitar a caracterização do acidente justamente pela falta de evidência de nexo causal.

Os movimentos sociais de promoção da saúde do trabalhador e organismos internacionais ligados à proteção social há muito tempo denunciam os equívocos interpretativos da Seguridade Social e, muitas vezes, do próprio judiciário, que condicionavam a caracterização da doença ocupacional à prova inequívoca do nexo causal, com o pesado ônus para a vítima.

De fato, a ausência de um tratamento equitativo específico para a prova das doenças ocupacionais tem levado à dramática

---

<sup>5</sup>NEXO epidemiológico. Presunção legal faz prova de doença ocupacional. **Revista Jus Vigilantibus**, 21 fev. 2006. Disponível em: <[www.jusvi.com/artigos](http://www.jusvi.com/artigos)>. Acesso em: 6 nov. 2009.

<sup>6</sup> Idem.

situação de toda uma legião de vitimados pelo trabalho que, justamente por dificuldades de prova, não têm acesso ao seguro dos acidentes de trabalho e, como conseqüência, não conseguem responsabilizar os seus empregadores pelos danos suportados.

Trata-se decerto de presunção relativa, *juris tantum*, elidível por prova em contrário, cujo ônus recai sobre o empregador.

A capacidade de produzir tal prova, evidentemente, é muito maior para o empregador, pois detém todas as informações ambientais do local de trabalho, de modo que a legislação previdenciária em comento apresenta inegável evolução no que concerne à garantia da ampla defesa, ao estabelecer presunção favorável ao trabalhador sempre que o diagnóstico médico indicar correlação entre atividade profissional e doença.

Nessas situações, como observa Andréa Saint Pastous Nocchi<sup>7</sup>:

Cabe ao empregador comprovar perante o Órgão Previdenciário que a doença não guarda relação direta – nexo – com a atividade profissional. Com isso, a dificuldade que os trabalhadores tinham de provar perante o INSS o nexo desaparece. O nexo é presumido. O ônus da prova, na esfera administrativa previdenciária, passa ao empregador.

Certamente o espírito do legislador foi contemplar o princípio da *aptidão da prova*, que significa que a prova deve ser produzida por aquela parte que detém ou que a ela tem acesso, sendo inacessível à parte contrária, valendo mais uma vez transcrever a doutrina de Nocchi<sup>8</sup>:

Em se tratando de acidentes do trabalho, não há dúvida que o empregador está mais apto a produzir a prova da inexistência do nexo entre a conduta e o resultado. Aliás, para o detentor dos riscos da atividade econômica, a legislação fixa que incumbe “reduzir ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio do trabalho” (Convenção nº 148 da OIT); repassar a importância de repasse de informações pormenorizadas dos riscos e dos produtos manipulados à saúde do trabalhador (art. 19, § 3º, da Lei 8.213/91<sup>3</sup> e os artigos 182, III<sup>4</sup> e 197<sup>5</sup>, ambos da CLT), fornecer equipamentos de proteção individual, conforme previsão do artigo 166º da CLT e NR-6 da Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78; constituir a Comissão Interna de Acidentes do Trabalho (CIPA); oferecer Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT); e organizar Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

---

<sup>7</sup>NOCCHI; PINHEIRO NETA; FERNANDES. XIV CONAMAT, 2008.

<sup>8</sup>Idem.



O princípio da aptidão da prova, usualmente adotado na processualística do trabalho (e.g. Súmula 338 do C.TST), na qual se espera atitude proativa do julgador com vistas a dar plena eficácia aos princípios da dignidade do trabalhador, autoriza a aplicação da presunção nas lides decorrentes do acidente/doença profissional.

Neste passo, convém pontuar que – diferentemente do que sustenta a citada *Saint Pastous Nocchi*<sup>9</sup> – a aplicação da presunção estabelecida na lei previdenciária não se faz por analogia, mas por aplicação direta da lei previdenciária e dos arts. 332 e 334, inciso IV, do CPC, autorizada pelo art. 769 da CLT.

Com efeito, aplica-se à processualística do trabalho o art. 332 da Lei Processual Civil, que reputa hábeis a provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código”, aí certamente se incluindo a presunção legal em estudo, estabelecida na lei previdenciária.

De igual sorte incide subsidiariamente no Processo do Trabalho o art. 334, inciso IV, do CPC, que exime de prova os fatos “em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

Alheio a essas inovações legislativas, o *I Fórum de Direito Material e Processual do Trabalho* promovido pelo TRT da 1ª Região aprovou enunciado acerca da prova do acidente/doença do trabalho, nos seguintes termos:

**ACIDENTE DO TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE. CONFISSÃO. ÔNUS DA PROVA.**

- 1) É confessa quanto ao nexo causal a empresa que, intimada, não apresenta o PPRA, o PCMSO e o PPP do empregado.
- 2) Apresentada a documentação e constatando-se que a doença alegada se relaciona ao risco ambiental e/ou ocupacional previsto para a respectiva atividade, recai sobre a empresa o ônus de comprovar a ausência de nexo causal.

## **5. Conclusão**

Conforme restou demonstrado nas presentes linhas, a Lei 11.430/06 representa inegável avanço no âmbito do Direito Previdenciário, visto que, uma vez identificado o nexo técnico epidemiológico entre a atividade empresarial e a doença adquirida pelo trabalhador na conformidade do anexo II do Decreto nº 3.048/99, será concedido o benefício acidentário, cabendo ao empregador demonstrar a inocorrência de relação de causalidade entre trabalho e moléstia, nos termos do § 2º do art. 21-A, introduzido na Lei 8.213/91.

Na esfera previdenciária, como se vê, o ônus da prova restou invertido em prol do trabalhador.

---

<sup>9</sup>NOCCHI, Andréa Saint Pastous: “nas ações de indenização por danos morais e/ou materiais decorrentes de doenças ocupacionais, cuja atividade econômica e a doença diagnosticada constar do rol das doenças anualmente classificadas no NET (Decreto 6.042/2007) o juiz do trabalho, utilizando **por analogia** a normal legal da Lei 11.430/2006, obrigatoriamente imputará ao réu a obrigação da comprovação em juízo da inexistência de nexo entre a doença e a atividade profissional desenvolvida, analisando a pertinência da produção de prova em contrário à presunção estabelecida.” (grifo nosso).

Considerando que os conceitos de doença ocupacional contidos no artigo 20 da Lei 8.213/91 aplicam-se tanto no âmbito previdenciário quanto nas esferas civil e trabalhista, o mesmo princípio deve ser adotado na processualística do trabalho.

Logo, não obstante tratar-se de legislação previdenciária, pode e deve o julgador trabalhista aplicar o artigo 21-A da Lei 11.430/06, presumindo o nexo entre a doença e a atividade profissional no julgamento das ações relacionadas às doenças profissionais elencadas no Anexo II do Decreto 6.042/07.

A presunção legal da doença ocupacional, quando verificado o NTE, encontra-se em evidente sintonia com os valores constitucionais da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da proteção ao meio ambiente.

Com efeito, a incidência do artigo em comento é perfeitamente possível na processualística do trabalho, também com notáveis implicações na distribuição dos ônus probatórios, por aplicação direta (e não analógica) da lei previdenciária, via arts. 332 e 334, inciso IV, do CPC, de aplicação subsidiária, sempre que

a) deferido pela autarquia previdenciária o benefício acidentário (B-91), mesmo sem emissão da CAT pelo empregador;

b) sem prova pericial nos autos, mas verificado o nexo causal nos moldes do Anexo II do Decreto 6.042/07, conceder medida liminar ou antecipar os efeitos da tutela nas reclamações trabalhistas que tenham por objeto a discussão sobre a existência de doença ocupacional, restabelecendo os efeitos da relação de emprego, inclusive para fins de manutenção de plano de saúde, recolhimento de FGTS e consectários, e, ainda, conceder indenização para reparação de dano moral, material, estético e pensionamento, na forma da legislação civil, o que estará fazendo em fiel observância aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como garantindo a efetividade da prestação jurisdicional.

Frise-se que tal presunção reveste-se de caráter relativo (*juris tantum*), recaindo sobre o empregador o encargo de elidi-la, valendo-se dos meios de prova admissíveis em direito.

## O jornalista e o STF

Ivan Alemão\*

A história dos jornalistas é bem rica no Brasil e no resto do mundo. A maior parte é constituída de empregados de grandes empresas, porém muitos prestam serviços autônomos ao mesmo tempo ou em períodos alternados (*freelancer*).

A CLT tratava do jornalista nos arts. 302 ao 316, quando já se exigia registro no Ministério do Trabalho (art. 310, revogado pelo Decreto-Lei nº 972, de 17/10/1969, que reestruturou a profissão). Os empregados de empresas de comunicação sempre tiveram presença importante. Inclusive, além da jornada especial de que dispõe a CLT, já tiveram pisos salariais por meio de normas especiais, como o Decreto-Lei nº 7.037, de 10/11/1944, assim como os revisores (Decreto-Lei 7.858, de 13/8/1945) e os empregados de empresas de radiodifusão (Decreto-Lei nº 7.984, de 21/9/1945). O sindicato dos jornalistas sempre foi um órgão importante, chegando a ter prerrogativas além dos demais, quando quase chegou a praticar *closed shop*. A regularização ou não da profissão de jornalista para os que não possuíam diploma universitário, mas que já exerciam a profissão antes de sua regulamentação, contava com a participação do sindicato, que opinava (§1º do art. 10 do Decreto-Lei nº 972, de 17/10/1969) e recorria (inciso V do art. 11 da mesma lei), o que até certo ponto seria função de um conselho. No entanto, cabia também aos sindicatos de jornalistas "representar às autoridades competentes acerca do exercício irregular da profissão" (parágrafo único do art. 13 do mesmo Decreto-Lei nº 972/69). Mas a fiscalização da profissão é da alçada do Ministério do Trabalho, que verifica a regularização do registro, não podendo, no entanto, julgar a conduta profissional.

Não se pode negar a exigência ética do jornalista, muito embora ela não esteja em um código escrito, ou de outra forma transparente aos cidadãos. Parte significativa desse grupo profissional, por sua vez, não tem demonstrado muito interesse nesse tipo de norma formal. A Constituição Federal garante o sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV do art. 5º). Até a Lei de Imprensa (art. 71 da Lei nº 5.250/67), declarada não recebida pela CF de 1988 pelo STF em abril de 2009 (ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional nº 130-7), desobriga o profissional de indicar o nome de seu informante ou a fonte de sua informação, não podendo o seu silêncio servir de pretexto para qualquer tipo de punição. Mas a lei, como se vê, não proíbe o jornalista de fornecer o nome do informante, não estando este último – cidadão que deu a informação –

---

\* Juiz do Trabalho Titular da 5ª Vara do Trabalho de Niterói (RJ), professor adjunto da Universidade Federal Fluminense, professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD-UFF), doutor em Ciências Humanas (UFRJ), mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF) e autor de *OAB e SINDICATOS: importância da filiação no mercado* (LTr, 2009).

garantido por qualquer sigilo. Ora, se há profissões que exigem sigilo, o que é altamente ético, no caso do jornalista a opção ou não pelo sigilo fica exclusivamente a seu critério. No primeiro caso, o sigilo é um direito; no segundo, um dever. Outros profissionais, como médicos e advogados, têm o dever de guardar o sigilo profissional. Também no caso de descumprimento de norma ética, o jornalista não responde a uma ordem profissional.

Durante o governo Lula, os jornalistas tiveram a oportunidade de ter um Conselho Federal de Jornalismo (CFJ), com inscrição num Conselho Regional de Jornalismo (CRJ). A reação das empresas afins e de boa parte dos jornalistas foi, no entanto, desfavorável, sob o argumento de que o CFJ cercearia a liberdade de imprensa. Assim, o projeto não teve força para seguir adiante. No entanto, é notório que quem tem a liberdade de imprensa é a empresa, o empregador ou contratante do jornalista. Este recebe a censura privada daquele, pois não existe uma regulamentação que lhe garanta a independência de sua informação.

Existe uma grande confusão do que seja *jornalismo* e *jornalistas*, pois o primeiro pode ser feito pela empresa ou pelo trabalhador. Muito do que se vem defendendo a favor do jornalismo é a favor da empresa.

Os jornalistas viveram um episódio importante no ano de 2009 em função do pronunciamento do STF sobre a desnecessidade de registro profissional para o exercício da profissão. A história começou em 2001 com a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo - Sertesp, em face da União, assistidas Federação Nacional dos Jornalistas - Fenaje e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo. O pedido da ação era o de proibir o Ministério do Trabalho de registrar ou fornecer inscrições aos diplomados em jornalismo, além de proibir a fiscalização ou outras medidas nesse sentido.

Os autores da ação entendiam que o Decreto-Lei 972/1969, que trata da profissão dos jornalistas, e a Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que garante a liberdade de imprensa, assim como convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. A ação foi julgada procedente na primeira instância (16ª VF de São Paulo, em 2003).

Em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a decisão, por entender que a qualificação não é inconstitucional, citando o inciso XIII do artigo 5º, que diz que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". A ação foi levada para o STF por meio de recurso extraordinário do MPF e do Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo - Sertesp, que tinha o mesmo interesse processual. O relator Gilmar Mendes, desde logo, em 16/11/2006 (AC nº 1.406/SP), deferiu efeito suspensivo para não prejudicar os jornalistas que estavam trabalhando sem registro.

No dia 17/7/2009 a ação finalmente foi julgada pelo Plenário do STF, sendo, por maioria, declarado inconstitucional o Decreto-Lei nº 972/69. Segundo o voto do relator Mendes, o tema envolve duas questões:

A primeira enfatiza o aspecto relacional-comparativo entre o Decreto-Lei nº 972/1969 e a Constituição de 1988, especificamente em relação às liberdades de profissão, de expressão e de informação

protegidas pelos artigos 5º, IX e XIII, e 220. A segunda questiona o referido decreto-lei em face do art. 13 (liberdade de expressão) da Convenção Americana de Direitos Humanos, denominado Pacto de San José da Costa Rica, ao qual o Brasil aderiu em 1992.

O voto também tomou por base o julgamento antes proferido no STF na década de 1970:

No conhecido julgamento da Representação nº 930, Relator Ministro Rodrigues Alckmin (DJ 2/9/1977), a Corte discutiu a respeito da extensão da liberdade profissional e o sentido da expressão condições de capacidade, tal como disposto no art. 153, § 23, da Constituição de 1967/69. O voto então proferido pelo eminente Ministro Rodrigues Alckmin enfatizava a necessidade de se preservar o núcleo essencial do direito fundamental, ressaltando-se, igualmente, que, ao fixar as condições de capacidade, haveria o legislador de atender ao critério da razoabilidade.

Segundo o relator Gilmar Mendes, desde esse antigo julgamento o STF tem entendimento fixado no sentido de que as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais. A restrição legal desproporcional e que viola o conteúdo essencial da liberdade deve ser declarada inconstitucional. Dessa forma, a partir de então não mais se exige o registro do jornalista, sendo favorecido o interesse das empresas jornalísticas.



# **Prescrição e decadência nas relações de trabalho: sentença declaratória de vínculo de emprego e contribuições previdenciárias, reconhecimento de ofício da prescrição, acidente no trabalho e outras considerações**

**Marcelo Moura\***

**Sumário:** 1. Prescrição: teoria clássica; 2. Prescrição: teoria moderna; 3. Prescrição: conceito; 4. Decadência: conceito; 5. Ações imprescritíveis: a problemática da demanda que visa ao reconhecimento do vínculo de emprego, 5.1 Prova do tempo de serviço para fins previdenciários; 6. Prazos de prescrição: prescrição bienal, quinquenal e total; 7. Causas interruptivas, suspensivas e impeditivas da prescrição; 8. Prescrição: declaração de ofício pelo Juiz do Trabalho, 8.1 Tese da aplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC, 8.2 Tese da inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC na Justiça do Trabalho: nossa posição; 9. Decadência: reconhecimento de ofício; 10. Prescrição para o doméstico; 11. Prescrição. Acidente do trabalho: posição do TST.

## **1. Prescrição: teoria clássica**

Tradicionalmente os autores buscavam distinguir a prescrição da decadência a partir de critérios empíricos, interpretando o Código Civil de 1916 e tentando estabelecer, no rol deste código, o que representava prazo prescricional e o que significava decadência. Entre estes luminares do Direito destacou-se Antonio Luis da Câmara Leal, no clássico *Da Prescrição e da Decadência*, obra publicada pela Editora Forense. Nem mesmo o autor, contudo, conseguiu escapar do critério pouco científico e definiu a prescrição como *perda da ação* e a decadência, como *perda ou extinção do próprio direito*.

## **2. Prescrição: teoria moderna**

Atribui-se a Agnelo Amorim Filho, ilustre professor paraibano, a mudança

---

\*Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (RJ), mestre em Ciências Jurídicas (Universidade Antonio de Nebrija, Madri, Espanha) e professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro.

de critérios sobre o tema, em artigo jurídico que já se tornou um clássico<sup>1</sup>. Neste critério, Agnelo Amorim, utilizando-se da categorização de *Chiovenda*, assim distinguiu: os direitos subjetivos asseguram a seu titular uma prestação, positiva ou negativa, e por isso se denominam *direitos a uma prestação*; na outra categoria estão os direitos subjetivos que conferem o poder a seu titular de interferir, com declaração unilateral de vontade, sobre situações jurídicas de outra pessoa, sem depender do concurso da vontade do sujeito passivo; a essa categoria dá-se o nome de direitos potestativos.

### 3. Prescrição: conceito

Os direitos a uma prestação (positiva ou negativa), por dependerem do sujeito passivo, são sujeitos à violação. A ação ajuizável obriga o sujeito passivo ao cumprimento de um dever jurídico consistente em prestação de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia. Busca-se, assim, provimento de natureza condenatória. Nesta categoria jurídica (direito a uma prestação) a ação se sujeita à prescrição. Portanto, a prescrição somente atinge as ações condenatórias. O termo inicial da prescrição há de coincidir com a lesão que torna possível o ajuizamento da ação. São exemplos de ações sujeitas à prescrição todas aquelas que envolvem as parcelas contratuais, tais como férias, 13º salário e aviso prévio. **Definindo:** *prescrição é a perda do direito subjetivo de se exigir de outrem o cumprimento de um dever jurídico de prestação, de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia, diante da inércia de seu titular, em determinado prazo legal.*

### 4. Decadência: conceito

De outro lado, na categoria dos direitos potestativos está a decadência, que depende tão-só da manifestação unilateral de vontade do titular, condicionando o sujeito passivo a uma situação jurídica contra a qual este não pode se opor. O exercício do direito potestativo (de sujeição) é regido por prazo decadencial, já que não há uma lesão do sujeito passivo. Estas ações visam a criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, sendo definidas como ações constitutivas (positivas ou negativas, conforme queiram criar ou modificar/extinguir a relação jurídica). São exemplos destas ações: a) o inquérito para apuração de falta grave, com prazo de 30 dias (art. 853 da CLT); b) a Ação Rescisória (CLT, art. 836 c/c CPC, art. 495. Vide Súmula 100 do TST). **Definindo:** *decadência é a perda do direito potestativo de sujeição a uma situação jurídica a que o sujeito passivo não pode se opor.*

### 5. Ações imprescritíveis: a problemática da demanda que visa ao reconhecimento do vínculo de emprego

Diante dos critérios acima definidos, as ações meramente declaratórias são imprescritíveis, já que **não** se vinculam a direito de prestação ou potestativo. São pretensões cujo objetivo é o de reconhecer uma relação jurídica preexistente. Não ocorre aqui nenhum fenômeno de criação ou de superação de uma lesão. Constitui

---

<sup>1</sup>AMORIM FILHO, Agnelo. **Crítério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 300, out.1960, p. 7-37.



exemplo de ação imprescritível aquela que visa ao reconhecimento da relação jurídica de emprego sem que o titular do direito tenha intenção de receber qualquer prestação decorrente deste reconhecimento judicial. O art. 11, § 1º, da CLT, ao se referir às anotações na CTPS para fins de prova junto à Previdência Social, não pode ser interpretado, atualmente, no sentido de se exigir do empregador, como decorrência de tal reconhecimento judicial, o recolhimento das contribuições previdenciárias. A ação é somente para se obter o reconhecimento do vínculo de emprego, de natureza simplesmente declaratória e, portanto, imprescritível. A obrigação de fazer, referida no parágrafo primeiro do art. 11 consolidado (anotações da CTPS), é mera materialização da pretensão declaratória. Não há uma natureza predominantemente condenatória nesta ação. Como já consolidou a jurisprudência do TST, através da Súmula nº 368, a cobrança das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho é mera consequência da sentença que condena em prestações pecuniárias. Eventual reconhecimento do vínculo de emprego, por sentença trabalhista, não constitui título judicial hábil à execução de contribuições previdenciárias devidas em decorrência do vínculo de emprego. Confira-se o teor da Súmula 368 neste particular:

**SUM-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25/11/2005**

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27/11/1998).

O E. STF já confirmou o entendimento consubstanciado na Súmula 368, acima transcrita, interpretando o alcance do art. 114, VIII, da CF. Na esteira do voto do ministro relator, Menezes Direito, em 11/9/2008, nos autos do RE 569056/PA, divulgado no Informativo nº 519 do STF, foi rejeitado o recurso do INSS que sustentava a competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, contribuições previdenciárias durante todo o período do contrato de trabalho, quando houvesse o reconhecimento de serviços prestados, com ou sem vínculo trabalhista, mesmo quando nenhum pagamento tiver sido feito ao empregado.

Salientou o relator, em seu voto, que

a decisão trabalhista que não dispõe sobre o pagamento de salário, mas apenas se restringe a reconhecer a existência do vínculo empregatício não constitui título executivo no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias.

Prossegue o relator asseverando que a contribuição social referente ao salário cujo pagamento não foi objeto de sentença condenatória e

portanto, não está no título exequendo, ou não foi objeto de algum acordo, dependeria, para ser executada, da constituição do crédito pelo magistrado sem que este tivesse determinado o pagamento de salário, que é exatamente a causa e a base da sua justificação.

O ministro Ricardo Lewandowski, em acréscimo aos fundamentos do relator, aduziu que

a execução de ofício de contribuições sociais antes da constituição do crédito, apenas com base em sentença trabalhista que reconhece o vínculo empregatício sem fixar quaisquer valores, viola também o direito ao contraditório e à ampla defesa.

### **5.1. Prova do tempo de serviço para fins previdenciários**

O Regulamento da Previdência Social só admite a comprovação do tempo de serviço, ou a condição de dependente, por prova documental e, na ausência, mediante Justificação Administrativa com início de prova material, rejeitando-se a prova exclusivamente testemunhal para tal fim (artigos 142 e 143, do Dec. nº 3.048/99). A doutrina sempre admitiu que a Justificativa também ocorresse judicialmente, mediante procedimento cautelar previsto nos artigos 861 a 866 do CPC<sup>2</sup>. O **STJ**, contudo, definiu o cabimento da ação declaratória para o propósito acima referido, *in verbis*: “S. 242/STJ. Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.”.

### **6. Prazos de prescrição: prescrição bienal, quinquenal e total**

O direito do trabalho, através da jurisprudência do TST, acompanhando a doutrina, classificou a prescrição trabalhista, para fins meramente didáticos, em bienal ou extintiva, parcial ou quinquenal e total.

A **prescrição bienal** começa a fluir da extinção do contrato de trabalho, expirando-se em dois anos, atingindo o direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento de uma prestação (dever jurídico). Trata-se do prazo referido no art. 11, II, *supra*. Qualquer demanda trabalhista se sujeita a tal prazo (salvo as meramente declaratórias).

A **prescrição quinquenal** flui a partir da lesão ocorrida na vigência do contrato de trabalho, segundo a teoria da *actio nata* (o nascimento da ação ajuizável coincide com a lesão). Está referida no art. 11, I, da CLT. Em sentido prático dificilmente as ações (demandas) são ajuizadas com o contrato de trabalho em curso. Como não há um regime legal de proteção ao emprego – o art. 7º, I, da CRFB/88 ainda não foi regulamentado –, os empregados temem que o ajuizamento da ação acabe provocando suas dispensas, ainda que sem justa causa. Consequentemente, acaba-se contando o prazo da prescrição quinquenal junto com a bienal. Confira-se

---

<sup>2</sup>MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 458; TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 198.

este exemplo: empregado não recebe as diferenças salariais devidas por força de norma coletiva, desde 1º/4/2002. O contrato de trabalho foi extinto em 4/4/2009. A demanda foi ajuizada em 7/11/2009. Há prescrição bienal? Não. Respeitou-se o prazo de dois anos a contar da extinção do contrato de trabalho. Há prescrição quinquenal? Sim. Tornaram-se inexigíveis, pela inércia do titular do direito, as pretensões anteriores a 7/11/2004, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 7/11/2009, quando se interrompeu a prescrição. Contam-se os cinco anos da prescrição somente do ajuizamento da ação.

Quando podemos dizer que a **prescrição é total**? Quando o exercício da ação ocorre no prazo de dois anos a contar da extinção do contrato de trabalho, mas não consegue atingir as lesões ocorridas. Vejamos o seguinte exemplo: o empregador se obrigou, por meio de uma circular interna na empresa, ao pagamento de uma gratificação semestral, no valor do salário de cada empregado. A referida gratificação deveria ser paga somente nos meses de julho e dezembro do ano de 2003 e foi instituída, por meio da circular, em 10/4/2003. Os empregados não receberam a referida gratificação. O contrato de trabalho de um desses empregados foi extinto em 20/9/2008, mas a demanda só foi proposta em 20/9/2009. Contando-se os cinco anos (para trás) a partir do ajuizamento da demanda, observamos que somente atingiremos a data de 20/9/2004, portanto, não alcançaremos as lesões ocorridas nos meses de julho e dezembro de 2003, quando se deu o inadimplemento das referidas obrigações. Nenhum direito será resgatado por esta ação. Logo, ocorreu a prescrição total, conforme interpretação da *Súmula 294 do TST*, em destaque:

**SUM-294 PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO** (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003

**Pedido de Prestações Sucessivas – Alteração do Pactuado – Prescrição**

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

## **7. Causas interruptivas, suspensivas e impeditivas da prescrição**

Nas causas interruptivas restitui-se por inteiro ao credor o prazo prescricional, respeitada somente a prescrição já consumada (Ex.: os efeitos da citação válida no processo civil e a distribuição da demanda na Justiça do Trabalho). Como explica Mauricio Godinho Delgado<sup>3</sup>: “A interrupção susta a contagem prescricional já iniciada, eliminando inclusive o prazo prescricional em fluência”. Nas causas suspensivas o prazo prescricional fica paralisado e volta a contar assim que o motivo da suspensão cessar, mas não atinge o lapso temporal que já fluiu (Ex.: a demanda formulada na CCP – CLT, art. 625-G). Na causa impeditiva a prescrição

---

<sup>3</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, jan. 2008, p. 257.

sequer inicia sua contagem, enquanto permanecer o motivo que impossibilita sua fluência (Ex.: a incapacidade do menor de 18 anos – CLT, art. 440).

## **8. Prescrição: declaração de ofício pelo Juiz do Trabalho**

O direito civil sempre preservou o dogma segundo o qual a prescrição só podia ser reconhecida após a manifestação da parte a quem esta favorecia. Assim, a prescrição era tida como uma espécie de exceção substancial, ou seja, uma defesa indireta de mérito (neste sentido o art. 166 do CC de 1916). Este dogma começou a se modificar com o Código Civil de 2002, que passou a prever, em seu art. 194, a possibilidade de o juiz reconhecer a prescrição, de ofício, quando para favorecer absolutamente incapaz. A exceção passou a ser tratada como objeção, reconhecível de ofício, e não mais como matéria de defesa (exceção substancial). O art. 194, acima citado, vigorou até o advento da Lei nº 11.280/2006, que pelo art. 11 o revogou expressamente. O referido dispositivo, no período de sua vigência, nunca teve aplicação prática na Justiça do Trabalho. Neste ramo do Judiciário as demandas, em sua maioria, são ajuizadas pelo empregado e a prescrição acabava favorecendo o empregador, que não tem como ser absolutamente incapaz. Mesmo que o réu fosse o empregado, podendo se favorecer da prescrição, os absolutamente incapazes são de rara incidência em demandas trabalhistas, já que só é permitido trabalho ao menor de 18 anos a partir dos 16 anos, salvo na condição de aprendiz aos 14 anos (art. 7º, XXXIII, da CRFB/88 e art. 403, da CLT).

Com a nova redação atribuída ao art. 219, § 5º, do CPC (Lei nº 11.280/2006), passou-se a permitir o reconhecimento de ofício da prescrição pelo juiz, em qualquer circunstância. A doutrina é bastante divergente, mas já demonstra certa tendência para a aceitação da novel regra no processo do trabalho. A jurisprudência, por outro lado, ainda é bastante oscilante, como se demonstrará a seguir.

### **8.1. Tese da aplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC**

A doutrina trabalhista alinha os seguintes argumentos a favor da incidência do art. 219, § 5º, do CPC, ao processo do trabalho: a) o juiz é sujeito imparcial do processo e sua omissão, não reconhecendo a prescrição, desrespeita a imparcialidade, pressuposto de um processo válido; b) já há previsão no processo do trabalho para reconhecimento de ofício da prescrição na execução trabalhista, quando ocorrer a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (redação da Lei nº 11.051, de 29/12/2004), de aplicação subsidiária, por força do art. 889 da CLT, portanto, nenhum obstáculo existe para incidência da novel norma processual no processo de conhecimento trabalhista; c) o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88) não permite que se leve a efeito demanda que sabidamente traz pretensões inexigíveis diante da prescrição; d) a natureza de ordem pública do instituto da prescrição, forte na pacificação social, evitando-se a eternização dos conflitos, reclama uma participação ativa do juiz, reconhecendo de ofício a

prescrição<sup>4</sup>. Colham-se os seguintes julgados em prol da aplicação do dispositivo legal na Justiça do Trabalho:

**PRESCRIÇÃO – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE – ART. 219, § 5º, DO CPC.**

1. A nova regra do art. 219, § 5º, do CPC, de aplicação imediata aos processos pendentes, à luz do art. 1.211 do mesmo diploma legal, prevê a declaração de ofício da prescrição, aplicando-se necessariamente nesta Justiça Especializada. Para tanto, basta verificar o preenchimento das condições previstas no art. 769 da CLT sobre aplicação subsidiária da legislação processual civil na esfera trabalhista, quais sejam, a omissão e a compatibilidade da regra civil com o Processo do Trabalho.

2. *In casu*, a legislação trabalhista é omissa sobre a iniciativa para declaração dos efeitos da prescrição, pois o diploma consolidado apenas estabelece prazo prescricional (CLT, art. 11). Ademais, a nova regra não é incompatível, tampouco exclui o princípio da tutela do hipossuficiente que fundamenta o Direito do Trabalho. A fragilidade do trabalhador em relação ao empregador é apenas econômica, já tutelada pela legislação substantiva, não se justificando privilégio suplementar processual nesse campo, o qual implicaria ofensa ao art. 125, I, do CPC, que exige o tratamento isonômico das partes em juízo. O magistrado trabalhista deve aplicar de forma imparcial uma legislação material que já é protetiva do trabalhador.

3. Importante registrar que a declaração de ofício da prescrição contribui para a efetiva aplicação dos princípios processuais trabalhistas (garantia da informalidade, da celeridade, do devido processo legal, da economia processual, da segurança jurídica, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo e da dignidade da pessoa humana), impedindo a prática de atos desnecessários, como por exemplo, nas demandas em que o direito material discutido já se encontra fulminado pela prescrição.

4. Finalmente, é mister frisar que o próprio dispositivo anterior, que previa a necessidade de arguição, pela parte interessada, da prescrição de direitos patrimoniais tinha sede civil e processual civil (CC, art. 194; CPC, art. 219, § 5º), e era aplicada subsidiariamente na Justiça do Trabalho à míngua de regramento próprio desta. Mudando a legislação que disciplina o modo de aplicação da prescrição (revogação do art. 194 do CC e alteração da redação do § 5º do art. 219 do CPC), a repercussão é

---

<sup>4</sup>GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Repro 145. Ano 32. São Paulo: RT, março/2007, p. 163-172. O autor cita as seguintes opiniões em prol da aplicabilidade da prescrição de ofício na Justiça do Trabalho: Sérgio Pinto Martins, José Augusto Rodrigues Pinto, Sebastião Geraldo de Oliveira e Estevão Mallet (op. cit, p. 166).

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 348.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 42. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 111.

inexorável na esfera laboral. Pretender a não-aplicação da regra processual civil ao Processo do Trabalho, nessa hipótese, deixa sem respaldo legal a exigência judicial da arguição, pela parte, da prescrição, como condição de seu acolhimento, o que atenta contra o princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II).

5. Nem se diga que a norma civil revogada subsiste no Processo do Trabalho como princípio, uma vez que, havendo norma legal expressa em sentido contrário, não há possibilidade de remissão a princípio carente de positivação, mormente em matéria processual, que se norteia por regras claras e expressas. As próprias regras do CPC de 1939 que ainda subsistem como princípios sob a égide do CPC de 1973 (v.g., arts. 809 e 810, prevendo os princípios da variabilidade e fungibilidade recursais) são apenas aquelas que não foram expressamente contrariadas por dispositivos que estabelecessem procedimento diverso.

**Agravo de instrumento desprovido.**

**Processo:** AIRR - 2574/2002-034-02-41.6 **Data de Julgamento:** 17/09/2008, **Relator Ministro:** Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 03/10/2008.

**Ementa:**

**SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO.** Não obstante reconhecer a inexistência de óbice processual para que o Tribunal Regional avançasse no exame do mérito do recurso, ao afastar a prescrição declarada na sentença, consoante autorização dada pelo art. 515, § 3º, do CPC, e preferir julgamento pela improcedência do pedido formulado na inicial, em observância aos princípios da congruência e da lógica, declara-se, de ofício, a prescrição do direito de ação, consoante previsão contida no art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06, e de acordo com precedentes da Corte.

**Processo:** RR - 99501/2006-069-09-00.0 **Data de Julgamento:** 03/12/2008, **Relatora Ministra:** Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 19/12/2008.

## **8.2. Tese da inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC na Justiça do Trabalho: nossa posição**

Para aqueles que não concordam com o reconhecimento de ofício da prescrição na Justiça do Trabalho, a tese se sustenta, basicamente, na incompatibilidade desta norma com os princípios de direito do trabalho, particularmente o da proteção, que também se estende ao processo do trabalho. Para estes, há frontal colisão com o princípio da proteção, uma vez que o reconhecimento de ofício da prescrição favorece muito mais os empregadores que os empregados (na jurisprudência, o primeiro pronunciamento de destaque neste sentido foi registrado pelo I. ministro Aloysio Corrêa da Veiga no RR - 404/2006-028-03-00.6, julgado em 5/3/2008, abaixo transcrito, enfatizando, ainda, o caráter alimentar do salário. Entre os defensores desta tese se encontra o ministro Mauricio Godinho Delgado afirmando que a regra

entraria em choque com vários princípios constitucionais, como o da valorização do trabalho e do emprego, da norma mais favorável e da submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do princípio da proteção.

O ilustre doutrinador ainda acrescenta que ao se considerar compatível a regra com o processo do trabalho, a pronúncia da prescrição só poderá ser reconhecida na instância ordinária, invocando o autor a Súmula 153 do TST<sup>5</sup>.

Também se mostra contrária ao reconhecimento da prescrição de ofício a professora Alice Monteiro de Barros. Segundo ela, o juiz, ao reconhecer a prescrição antes da parte interessada argui-la, ofende o devido processo legal, pois não permite à parte demonstrar fatos que interrompam ou suspendam a prescrição, particularmente no que tange à interrupção e suspensão do contrato de trabalho<sup>6</sup>. Este argumento, inclusive, já foi utilizado em voto vitorioso no TST, abaixo transcrito (processo RR - 2132/2006-138-03-40.9, data de julgamento: 11/02/2009, relator: ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, data de divulgação: DEJT 20/02/2009).

Comungo da tese da inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC ao processo do trabalho, mas por outros argumentos. Alinho-me à opinião do I. Jurista carioca, Aryon Sayão Romita<sup>7</sup>. O I. Professor defende que há incompatibilidade da referida norma processual civil com o art. 7º, *caput*, da CRFB/88. Na visão do jurista, o reconhecimento da prescrição de ofício, na Justiça do Trabalho, só favorece os empregadores e, portanto, não promove nenhuma melhoria da condição social dos empregados, como exige a redação do *caput*, do art. 7º da CRFB/88. Ensina o mestre:

No caso em tela, há de se emprestar ao art. 219, § 5º interpretação conforme a Constituição, quando em jogo sua possível aplicação ao processo do trabalho. Por incompatibilidade com o art. 7º da Constituição – segundo a qual a legislação do trabalho visa à melhoria da condição social dos trabalhadores –, o dispositivo em tela é inaplicável na Justiça do Trabalho. A interpretação conforme a Constituição, neste caso, equipara-se a uma declaração de nulidade sem redução de texto, porque o preceito, na prática, é nulo quando invocado em sede processual trabalhista.

Colham-se os julgados do TST contrários ao reconhecimento da prescrição de ofício:

**RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. DESPROVIMENTO.** A prescrição é a perda da

<sup>5</sup>DELGADO, janeiro/2008, p. 258-259.

<sup>6</sup>Ibid., fev. 2009, p. 1027.

<sup>7</sup>ROMITA, Aryon Sayão. **Revista Trabalhista: direito e processo.** Ano 7, n. 26, Ltr: abr./maio/jun./2008, p. 18.

pretensão pela inércia do titular no prazo que a lei considera ideal para o exercício do direito de ação. Não se mostra compatível com o processo do trabalho a nova regra processual inserida no art. 219, § 5º, do CPC, que determina a aplicação da prescrição, de ofício, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Ao contrário da decadência, onde a ordem pública está a antever a estabilidade das relações jurídicas no lapso temporal, a prescrição tem a mesma finalidade de estabilidade apenas que entre as partes. Deste modo, necessário que a prescrição seja argüida pela parte a quem a aproveita. Recurso de revista conhecido e desprovido.

**Processo:** RR - 404/2006-028-03-00.6 **Data de Julgamento:** 05/03/2008, **Relator Ministro:** Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, **Data de Publicação:** DJ 28/03/2008.

#### **RECURSO DE REVISTA. [...]**

**3. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC.** A declaração da prescrição de ofício, pelo julgador, sem permitir ao reclamante qualquer possibilidade de manifestação, ocasiona ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa insertos no inciso LV do artigo 5º da Constituição de 1988, tendo em vista impedir a parte de demonstrar possíveis ocorrências legais que impeçam a incidência da prescrição pronunciada. Recurso de revista conhecido e provido.

**Processo:** RR - 1080/2007-013-09-00.2 **Data de Julgamento:** 18/02/2009, **Relatora Ministra:** Dora Maria da Costa, 8ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 20/02/2009.

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.** Ante a possível violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

**II - RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.** A pronúncia da prescrição de ofício, sem provocação da parte beneficiada, impõe ao trabalhador condição demasiadamente desfavorável, pois tutela interesse do empregador inadimplente, parte mais forte na relação processual, em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, na medida em que priva o Reclamante do direito de comprovar a inexistência da prescrição pronunciada, em face de uma possível interrupção. Assim, argüida de ofício a prescrição, o momento oportuno para que o Reclamante comprovasse o ajuizamento de ação anterior seria no Recurso Ordinário, mormente porque os Embargos de Declaração opostos contra a sentença, suscitando a interrupção da prescrição, não foram acolhidos. Recurso de Revista conhecido e provido.



### **9. Decadência: reconhecimento de ofício**

Uma das grandes distinções da prescrição, se comparada à decadência, sempre foi a impossibilidade de reconhecimento de ofício daquela e a possibilidade de se reconhecer esta, independentemente de alegação da parte. Tal distinção já não mais se aplica como critério distintivo da prescrição da decadência e, mesmo se apreciarmos somente a decadência, também houve uma mudança de tratamento pelo Código Civil de 2002. A decadência, a partir da distinção do art. 210 do CC/2002, pôde ser classificada em **legal e convencional**. Em se tratando dos prazos decadenciais fixados em lei (decadência legal), ainda se permite o reconhecimento de ofício pelo juízo, como no prazo do inquérito previsto no art. 853 da CLT. No tocante à decadência convencional, por outro lado, seu reconhecimento deve ser tratado como exceção substancial, ou seja, depende de arguição da outra parte, pois se trata de matéria de defesa. Mauricio Godinho Delgado<sup>8</sup> aponta como hipóteses de decadência convencional: a) o prazo retroativo de opção pelos depósitos do FGTS (tratando-o como direito potestativo do empregado até a rescisão do contrato de trabalho – OJ n° 39 da SDI-1-Transitória); b) manifestação de adesão do empregado a plano de demissão voluntária (direito potestativo do empregado).

### **10. Prescrição para o doméstico**

O art. 7º, XXIX, da CRFB/88, que trata do prazo de prescrição de créditos trabalhistas, não foi expressamente estendido ao doméstico (vide art. 7º, parágrafo único, da CRFB/88). Tal omissão, segundo pensamento da maioria da doutrina, não impede a aplicação do art. 7º, XXIX, à relação de emprego doméstico. O silêncio da norma foi eloquente, portanto, quis dizer algo. A omissão do art. 7º, parágrafo único, foi proposital. Não poderia ser de outra forma, pois o art. 7º, *caput*, da CRFB/88, cuida de direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. Prescrição, em sede trabalhista, não é forma de aquisição de direitos, e sim de perda de sua exigibilidade. Por esta razão o parágrafo único do art. 7º não propôs tal extensão aos domésticos. Trata-se de uma questão de lógica. Ademais, entendimento em sentido contrário importaria em aplicação da prescrição regulada no Código Civil, art. 205 (dez anos), uma vez que nenhum dos prazos do art. 206 se aplica ao doméstico. Aplicar a prescrição de dez anos, exatamente para o trabalhador que a Constituição Federal prevê o menor número de direitos, seria ferir a própria intenção da norma constitucional do art. 7º, parágrafo único.

### **11. Prescrição. Acidente do trabalho: posição do TST**

Segundo a teoria da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescricional coincide com a ciência da lesão pelo titular do direito violado. Considerando-se esta teoria, a jurisprudência do E. TST, em acórdão da SBDI-1/TST, E-RR- 99517/2006-659-09-00.5 (julg. 28/5/2009, DJ 5/6/2009), firmou o seguinte entendimento quanto à prescrição de ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho: a) o prazo prescricional do art. 7º, XXIX, da CRFB/88 (dois anos da extinção do contrato de

---

<sup>8</sup>DELGADO, jan. 2008, 255.

trabalho e cinco anos do acidente) incidirá somente nas demandas cujos acidentes tenham ocorrido após a promulgação da EC 45/2004, quando restou definida a competência da Justiça do Trabalho para apreciação deste tipo de demanda (art. 114, VI, da CRFB/88); b) nos acidentes anteriores à EC 45/2004, a prescrição aplicável é a do art. 206, § 3º, IV (de três anos) a contar da data do acidente; c) considerando-se os acidentes ocorridos antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 12/01/2003, aplicar-se-á a regra transitória do art. 2.028 deste código, ou seja, se até o Código Civil de 2002 entrar em vigor já tiver transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos da ação indenizatória, prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, aplicar-se-á a regra deste; caso contrário, aplicar-se-á a regra do novo código (prazo de três anos). Merecem destaque os acórdãos abaixo transcritos que estampam os critérios fixados pelo TST quanto ao tema em estudo:

**RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04.**

1. A competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações que versem sobre indenizações decorrentes de acidente de trabalho foi consolidada após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/04, especialmente no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG pelo STF. Na esteira dos precedentes da SBDI-1 desta Corte, a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal incidirá apenas nos casos em que a lesão ocorrer em data posterior à vigência da EC nº 45/04, aplicando-se o prazo prescricional previsto no Código Civil para as lesões anteriores à referida emenda. 2. No presente caso, foram adotados como marcos prescicionais para os acidentes de trabalho os anos de 1994 e 1996. Portanto, quando da entrada em vigor do atual Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos previsto no Código anterior. Aplicável, assim, a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002, consoante a regra de transição prevista no art. 2.028, a partir da vigência do mencionado diploma legal, em 12/01/2003. Ajuizada a ação em 23/11/2006, prescrita a pretensão de indenização por dano moral em decorrência dos acidentes de trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido.

**Processo:** RR - 3702/2006-053-12-00.9 **Data de Julgamento:** 23/09/2009, **Relator Ministro:** Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 09/10/2009.

**RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO.** Transcorrido menos de metade do prazo prescricional de vinte anos, ao início da vigência do novo Código Civil, em janeiro de 2003, aplica-se à espécie a prescrição trienal – a fluir desde então –, a teor do art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 e da norma de transição prevista em seu art. 2.028, cuja observância se impõe à luz dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica e dos princípios

constitucionais que asseguram o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o acesso à Justiça e o direito adquirido. Assim, proposta a presente demanda em dezembro de 2005, em busca de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho ocorrido em 2001, ainda que extinto o contrato de trabalho em 2002, segundo dados consignados no acórdão recorrido, não há prescrição a pronunciar. **Recurso de revista conhecido e provido.**

**Processo:** RR - 2003/2005-102-15-00.0 **Data de Julgamento:** 16/09/2009, **Relatora Ministra:** Rosa Maria Weber, 3ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 02/10/2009.

**PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA EC 45/2004.**

Constata-se que o Reclamante, dispensado em 24/7/2001, propôs ação de indenização por acidente de trabalho perante o Juízo Cível em 3/10/2002, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a esta Justiça do Trabalho. Nesse contexto e considerando que os fatos alegados pelo Reclamante e a propositura da ação na Justiça Comum são anteriores à vigência da EC n.º 45/2004, tem-se que a prescrição aplicável é a do artigo 177 do Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo prescricional de 20 anos para o ajuizamento das ações pessoais, já porque a vigência do Código Civil de 2002 é posterior ao ajuizamento da demanda. Recurso de Revista não conhecido. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Merece reforma a decisão regional que, não observando a orientação contida na Súmula 219, I, desta Corte, condena a Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, apesar de o Reclamante não estar assistido pelo sindicato da categoria. Recurso de Revista conhecido e provido.

**Processo:** RR - 1412/2005-030-04-00.0 **Data de Julgamento:** 23/09/2009, **Relator Ministro:** José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 09/10/2009.



# Teoria da Causa Madura

Maurício Madeu\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Teoria da Causa Madura – Abreviação salutar do sistema recursal, 2.1 Constitucionalidade do art. 515, § 3º, do CPC – Princípio da Duração Razoável do Processo, 2.2 Aplicação da Teoria da Causa Madura na jurisprudência; 3. Conclusão.

## 1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar o quão importante é a aplicação das modernas técnicas de direito processual para a busca da maior celeridade e efetividade na atuação do Poder Judiciário. Estas técnicas podem ser utilizadas na seara trabalhista para igualmente agilizar os feitos que nela tramitam.

A questão passa pela análise do disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, cuja aplicação tem sido afastada pelo Judiciário Trabalhista por apego a um formalismo exacerbado em detrimento do princípio constitucional que determina a duração razoável do processo.

Nesse diapasão, após uma análise da doutrina e jurisprudência mais atualizadas sobre a aplicação da Teoria da Causa Madura, com enfoque mais específico no sistema recursal brasileiro, procuraremos demonstrar que a incidência da referida teoria deverá ser incorporada pela jurisprudência trabalhista como uma maneira de dar maior eficiência e credibilidade à atuação do Poder Judiciário.

## 2. Teoria da Causa Madura – abreviação salutar do sistema recursal brasileiro

A Teoria da Causa Madura, mesmo antes da Lei nº 10.352/2001, já era acolhida pelo sistema processual brasileiro por força do disposto no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, que permite ao juiz o julgamento antecipado da lide quando ela tratar de matéria exclusivamente de direito, ou não houver a necessidade de provas em audiência.

Diz o art. 330, inciso I, do CPC o seguinte:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; [...].

---

\*Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

A aplicação da Teoria da Causa Madura no sistema recursal brasileiro, no nosso entender, já tinha previsão no § 1º do art. 515 do CPC, que é expresso ao dispor que “Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, **ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.**”.

A jurisprudência da Justiça Comum, demonstrando-se mais sensível à questão, mesmo antes da Lei nº 10.352/2001 já vinha dando aplicação à Teoria da Causa Madura quando a causa estivesse pronta para julgamento e reformada a decisão do primeiro grau que acolhera anteriormente a prescrição. É o que se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça advinda do início da década de 90:

Acolhida, em primeiro grau, a alegação de prescrição, a decisão é de mérito. Superado o óbice, em segundo, devem os juízes do recurso prosseguir no exame da causa. Apenas quando terminativa a sentença reformada, deverão os autos tornar para apreciação da lide pelo órgão monocrático (STJ, 3ª Turma, Resp 2.306-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19/6/90, negaram provimento, maioria, DJU 24/9/90, p. 9.978)<sup>1</sup>.

Em que pese a importância vital do duplo grau de jurisdição para o sistema processual – e não temos dúvidas que ele é incorporado pelo princípio do devido processo legal –, concluímos que a sua aplicação prática não pode acarretar óbice à entrega da prestação jurisdicional com mais rapidez, sob pena de torná-la ineficiente e, no mais das vezes, inútil, tendo em vista que a justiça tardia é a própria injustiça. Estamos convencidos de que o duplo grau de jurisdição é de suma importância para o aperfeiçoamento de uma decisão judicial, todavia, a interpretação equivocada do que acarretaria uma supressão de instância tem levado o Poder Judiciário, entre outros fatores, a um descrédito gigantesco.

Alguns doutrinadores e operadores do direito, fechando os olhos para outros princípios, têm confundido o princípio do duplo grau de jurisdição com a impossibilidade de o juízo *ad quem* ter convencimento próprio sobre as provas a serem produzidas, criando uma devolução restritiva das matérias levadas a julgamento no segundo grau de jurisdição. Existe uma visão distorcida dos poderes atribuídos aos magistrados mais experientes que compõem o segundo grau de jurisdição, como se eles não tivessem poderes para analisar questões ainda não abordadas pelo juiz do primeiro grau.

A questão também é notada por Plínio Lacerda Martins ao analisar a *Teoria da Causa Madura nas Relações de Consumo*. O referido autor faz referência à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/2001:

---

<sup>1</sup>REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. Florianópolis: Ed. TRT 12ª Região, 1º semestre de 1999, p. 168.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconhecia a Teoria da Causa Madura, conforme destaca Aguiar: “Estando a lide pronta para julgamento e tendo a sentença, apesar de não apreciar o mérito, considerado as questões meritórias, pode o tribunal, com aplicação da causa madura, ao invés de anular a sentença, reformá-la e, desde logo, decidir questões que foram suscitadas e a ele desenvolvidas por força do apelo, sem que haja supressão de um grau de jurisdição” (Agravo de instrumento nº 431.934 - RJ 2001/0193883-9, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Publicado DJ 10/6/2002)<sup>2</sup>.

A Teoria da Causa Madura em relação ao sistema recursal já vinha sendo admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Paradoxalmente, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que lida com um direito material que depende de uma atuação jurisdicional mais célere, caminhou em sentido oposto, não permitindo o julgamento das lides maduras no segundo grau de jurisdição a pretexto de evitar uma suposta supressão de instância.

Assim, *data maxima venia*, parece-me que a Súmula 393 do C. TST não deu a melhor interpretação ao disposto no § 1º do art. 515 do CPC ao restringir o efeito devolutivo do recurso, afastando a aplicação da Teoria da Causa Madura.

Diz a Súmula 393 do C. TST que

O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contra-razões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença.

Nesse diapasão, seguindo a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, que não se refere ao acréscimo do § 3º do art. 515 do CPC, é muito comum ainda nos dias de hoje acórdãos que determinam a baixa dos autos para a *complementação* do julgamento nos casos em que uma argumentação, ou uma prejudicial, anteriormente acolhida pelo primeiro grau, seja rejeitada pelo juízo *ad quem*. A pretexto de evitar uma supressão de instância, por aplicação equivocada do princípio do duplo grau de jurisdição, olvidando-se a Teoria da Causa Madura, alguns magistrados determinam o retorno dos autos para que seja proferida uma nova decisão no primeiro grau de jurisdição.

Na Justiça do Trabalho a situação é mais grave, haja vista que nem nas causas em que o juiz aprecia o mérito parte da jurisprudência admite o prosseguimento do julgamento pelo juízo *ad quem* quando afastada uma questão prejudicial anteriormente acolhida. A situação ocorre com frequência quando o juiz do primeiro grau acolhe uma alegação de prescrição, conforme o disposto no art. 269, inciso IV, do CPC, proferindo decisão de mérito e o juízo *ad quem*, ao invés de prosseguir no julgamento das demais questões de mérito, mesmo quando a causa já

---

<sup>2</sup>Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: Ed. Síntese, ano I, n. 1, jan./jun. 2007, p. 40.

está madura para a decisão, determina o retorno dos autos para evitar uma suposta supressão de instância. Caso mais gritante no processo do trabalho ocorre quando o juízo *ad quem*, reformando a decisão declaratória de não reconhecimento de vínculo empregatício, determina o retorno dos autos para que os pedidos daí decorrentes sejam apreciados no primeiro grau de jurisdição.

Não bastasse a clareza solar do § 1º do art. 515 do CPC, que em nosso entendimento já acolhia a Teoria da Causa Madura no sistema recursal brasileiro, a Lei nº 10.352/01 acrescentou o § 3º ao dispositivo legal em comentário para permitir o prosseguimento do julgamento pelo tribunal, inclusive nas hipóteses em que o processo é extinto *sem* julgamento do mérito, desde que ele já esteja pronto para apreciação do mérito. A aludida reforma ampliou no sistema processual brasileiro a aplicação da Teoria da Causa Madura e deve ser aplicada na Justiça do Trabalho por força do art. 769 da CLT.

Em que pese a existência de norma expressa a respeito, é comum encontrarmos nos tribunais trabalhistas acórdãos determinando a baixa dos autos nos casos em que o processo já teve sentença apreciando o mérito, apenas porque não foram examinados todos os argumentos e questões discutidas na lide. É como se os magistrados do segundo grau fossem menos juizes do que os do primeiro grau. Nesse diapasão, criou-se um dogma processual, segundo o qual aqueles só poderiam manifestar-se sobre questões já analisadas por estes. Trata-se de uma limitação inadmissível dos poderes atribuídos aos magistrados do segundo grau.

A doutrina majoritária ao analisar o art. 515, § 3º, do CPC também tem se posicionado pela aplicação extensiva do referido dispositivo legal, defendendo que o juízo *ad quem* poderá prosseguir no julgamento do recurso não só quando a matéria for exclusivamente de direito, mas também naquelas hipóteses em que as provas já foram produzidas e está o feito suficientemente instruído para o julgamento. Nesse sentido, Marcelo Santiago de Pádua Andrade em artigo sobre o tema, após analisar a doutrina pátria, defende:

Bem se vê, já nesse início de trabalho, que a literalidade da norma há de ser mitigada para se apanhar os telos do art. 515, § 3º, do CPC, emprestando-se ao termo e significado próprio da partícula *ou*, que contempla a idéia de alternatividade, afastando-se a noção de acúmulo. Desta feita, mesmo que se esteja diante de questão que não é de estrito direito, poderá incidir a regra do art. 515, § 3º do CPC quando não houver provas a serem produzidas, estando suficiente e adequadamente instruído o feito. Compreendida dessa forma, a teoria da causa madura se relaciona muito intimamente com a idéia de julgamento conforme o estado contemplado no art. 330, I, do CPC, que prevê, tanto quando na hipótese do art. 515, § 3º, do CPC, o poder-dever do Poder Judiciário de entregar prontamente a prestação jurisdicional invocada, dispensando-se a prática de



todo e qualquer ato de instrução que não contribua para o deslinde do feito<sup>3</sup>.

Seguindo a moderna doutrina processualista, Gisele Santos Fernandes Góes também interpreta o disposto do art. 515, § 3º, do CPC, de modo a permitir que o tribunal prossiga no julgamento sempre que não exista mais prova a ser produzida, sendo irrelevante que exista questão de fato a ser dirimida. Trata-se de interpretação mais coerente com o princípio da efetividade que vem defendida pela autora supracitada nos seguintes termos:

E também não se deverá fazer uma interpretação reducionista quanto à expressão “se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”; no rumo de que essas duas situações são concomitantes, arrisca-se logo uma primeira análise do novo dispositivo, no que tange ao sentido disjuntivo desse “e” que merece ser lido como “ou”, visto que bastará a questão ser de direito, possibilitando julgamento antecipado da lide, ou estar em condições de imediato julgamento, para que desencadeie o prosseguimento do exame de mérito da matéria no Tribunal<sup>4</sup>.

No mesmo sentido, o mestre Cândido Rangel Dinamarco, após apresentar exaustiva fundamentação, também associou o § 3º do art. 515 do CPC ao art. 330 do CPC, e concluiu:

E a síntese das exigências postas no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil é: julgar o mérito sem que o haja julgado o juiz de primeiro grau, quando toda instrução processual já estiver exaurida, nos termos dos incis. I e II do art. 330, por admissível o julgamento antecipado do mérito<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup>ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. **Revista Paraná Eleitoral**, n. 70 (jan/2009). Disponível em: <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>. Acesso em: 7 abr. 2009

<sup>4</sup>GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157-158.

<sup>5</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. p. 174-175. Destaca o autor sobre a interpretação do art. 515, § 3º, da CLT: “Razoavelmente e com plena fidelidade ao sistema do Código de Processo Civil e às garantias constitucionais do processo, entenda-se que a locução *se a causa versar exclusivamente questão de direito* foi posta no novo parágrafo com o objetivo único de impedir o salto de grau jurisdicional quando, havendo questões de fato, ainda não hajam sido produzidas todas as provas admissíveis no caso. Ela deve, portanto, ser lida pelo avesso, assim: *se não houver questões de fato ainda dependentes de prova*.”.

José Roberto dos Santos Bedaque também não tem dúvida em associar o dispositivo legal analisado (art. 515, § 3º) e o disposto no art. 330 do CPC:

Se a extinção ocorrer após a contestação o tribunal somente poderá examinar o mérito, caso modifique a sentença, se a questão for exclusivamente de direito ou se já houver prova suficiente a respeito dos fatos controvertidos (CPC, art. 330, I)<sup>6</sup>.

De outro lado, é evidente que o julgamento não depende de requerimento do recorrente, uma vez que a matéria é de ordem pública e não há nenhuma exigência legal para que a parte requeira o julgamento antecipado do mérito no juízo *ad quem*, como, aliás, já ocorre no primeiro grau de jurisdição com a aplicação do disposto no art. 330 do CPC. Os magistrados do primeiro e segundo graus não dependem de requerimento das partes para julgar o processo quando ele estiver maduro para tal, conforme expressamente estabelecido na legislação processual.

Assim sendo, em razão da nova sistemática recursal, quando da apreciação do recurso, estando o processo devidamente instruído – pronto para o julgamento (*causa madura*) –, ainda que dependa da análise de matéria de fato, deverá o tribunal prosseguir no julgamento, mesmo nas hipóteses em que as questões debatidas em juízo não tenham sido apreciadas pelo juízo do primeiro grau.

### **2.1 Constitucionalidade do art. 515, § 3º, do CPCP – princípio da duração razoável do processo**

Como acontece com toda mudança legislativa, inicialmente, não faltaram vozes a defender a inconstitucionalidade da inovação trazida pelo art. 515, § 3º, do CPC, vislumbrando uma possível vulneração do princípio do duplo grau de jurisdição. Não há dúvida que o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição encontra-se implícito nas regras de distribuição de competências a tribunais e também na inserção de recursos no âmbito da ampla defesa, todavia, o referido princípio não significa, necessariamente, que o juízo *ad quem* só possa analisar as questões já apreciadas no primeiro grau de jurisdição. O importante é que o juízo do primeiro grau tenha a opção de manifestar-se sobre as questões discutidas na demanda. Se o fez, acolhendo uma preliminar em detrimento do mérito, não há nenhuma anomalia em se permitir que o tribunal, afastando a preliminar, prossiga no mérito da demanda.

Nelson Nery Junior aborda a questão, refutando a tese de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

O art. 515, § 3º confere, na verdade, competência originária ao tribunal de apelação, no caso que especifica. Isto quer significar que o tribunal pode julgar, pela primeira vez, matéria não

---

<sup>6</sup>BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 170.

apreciada pelo juízo *a quo*, de onde proveio o recurso de apelação. Pela via do *recurso* o tribunal pode conhecer *originariamente* do mérito.

A solução da lei é heterodoxa, mas visa à economia processual. Não há inconstitucionalidade por ofensa ao duplo grau de jurisdição porque a lei processual pode conferir competência originária a tribunal<sup>7</sup>.

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco também engrossa a lista de processualistas que afastam de forma veemente a suposta inconstitucionalidade do disposto no art. 515, § 3º, da CLT. Após longa explanação refutando um a um os argumentos de suposta infração à garantia constitucional do *due process*, o professor conclui com a sua natural acuidade:

[...] se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do *due process* porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas<sup>8</sup>.

Em suma, os poderes atribuídos ao tribunal na apreciação dos recursos devem ser estabelecidos em lei, logo, conclui-se que não existe nenhuma inconstitucionalidade no disposto no art. 515, § 3º, do CPC. Primeiro, a extensão da apelação (recurso ordinário no Judiciário Trabalhista) depende dos limites estabelecidos pela lei; segundo, nada impede que o legislador confira competência

---

<sup>7</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 434.

<sup>8</sup> DINAMARCO, 2007, p. 180-181. Demonstrando a fragilidade da tese das poucas vozes na doutrina que se voltaram contra a constitucionalidade do dispositivo analisado, Dinamarco ponderou: “*Em crítica ao dispositivo, sustenta José Rogério Cruz e Tucci que ‘essa novidade amplia de modo substancial a extensão do efeito devolutivo da apelação, permitindo que o juízo recursal extravase o âmbito do dispositivo da sentença de primeiro grau e, por via de consequência, o objeto da impugnação’ – sendo esse o principal fundamento de sua opinião contrária a essa inovação. Antes da vigência do parágrafo, extravasar os limites da sentença ou da própria apelação seria ilegalidade manifestar, porque (a) só se podendo recorrer do que foi decidido e, obviamente, não do que não o foi, e (b) só podendo o tribunal julgar nos limites do que foi apelado e não do que não o foi, a consequência natural era que (c) o julgamento da causa fosse rigorosamente proibida pelo caput do art. 515 do Código de Processo Civil (Barbosa Moreira, cit.) Mas o § 3º do mesmo artigo derogou parcialmente essa regra, ao estabelecer que, nas situações que indica, o tribunal se reputa investido do poder de decidir o mérito, apesar de não o ter feito o juiz inferior e ainda quando não o haja pedido do apelante. Legem Habemus. E, como já se viu, essa inovação não transgride qualquer garantia constitucional nem é capaz de aporlar prejuízos a quem quer que seja – ao contrário, poderá contribuir para maior agilidade e rapidez na oferta da tutela jurisdicional, o que a legitima.”.*

originária ao juízo *ad quem* nos casos em que isso for conveniente para obtenção de maior celeridade processual, como, aliás, já ocorre nas ações originárias dos tribunais.

## 2.2 Aplicação da Teoria da Causa Madura na jurisprudência

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no princípio principal da duração razoável do processo e nos princípios subjacentes da economia processual, celeridade processual e da efetividade, tem abarcado e aplicado amplamente a Teoria da Causa Madura, conforme se pode observar dos julgados abaixo relacionados:

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO 2º GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES NO MESMO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E INSTRUÍDA A CAUSA. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. EXEGESE DO ART. 515, CAPUT, CPC. PRECEDENTES DO TRIBUNAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI Nº 10.352/2001. INTRODUÇÃO DO § 3º DO ART. 515. EMBARGOS REJEITADOS.

I – Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa.

II – Nesse caso, encontrando-se *madura* a causa, é permitido ao órgão *ad quem* adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau.

III – Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, “o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”. (*Embargos de Divergência em RESP 89.240-RJ – Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 06/3/03 – site certificado - DJ 10/3/03*).

3. Alegada violação do art. 515, § 3º, do CPC. O caso dos autos amolda-se ao conceito de *causa madura* trazida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Tribunal *a quo*, ao estabelecer que não eram as rés partes ilegítimas, adentrou desde logo no mérito da questão, pois toda a instrução probatória já se fazia presente nos autos, bem como assim lhe permitia o art. 515, § 3º, do CPC.

4. O art. 515, § 3º, do CPC deve ser lido à luz do disposto no art. 330, I, do mesmo diploma, que trata do julgamento imediato do caso. Poderá o Tribunal (assim como o juiz de primeiro grau poderia) pronunciar-se desde logo sobre o mérito se as questões de mérito forem exclusivamente de direito ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de novas provas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. (*Parte da ementa no Recurso Especial nº 797.989-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, decisão unânime, julgamento 22/4/08, site certificado – DJE 15/5/2008*).

A respeito, também Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa fazem referência à jurisprudência do STJ, nos seguintes termos:

Tendo em vista os escopos que nortearam a inserção do § 3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo), sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato. Assim, “estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado” (STJ – 4ª T, REsp 533.980-MG, Rel. Min. César Rocha, j. 21/8/03, p. 374). Logo, o pressuposto para a incidência do art. 515, § 3º é o de que a causa esteja madura para o julgamento. No mesmo sentido: RT 829/210<sup>9</sup>.

Oxalá os tribunais trabalhistas se convençam de que a sentença que não reconhece o vínculo empregatício, ou que reconhece a prescrição, é de mérito e que o juízo *ad quem* pode prosseguir no julgamento da causa após reconhecer a relação de emprego ou afastar a prescrição, entre outras hipóteses, nos termos do art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, sem se falar em desrespeito ao princípio do duplo grau de jurisdição. A mudança de mentalidade dos juízes e a aplicação de novos institutos introduzidos no Direito Processual Brasileiro poderá abreviar a duração do processo, em determinados casos por alguns anos, haja vista que o processo terá que retornar ao primeiro grau para complementação da sentença e, posteriormente, poderá ser interposto outro recurso das demais questões analisadas pelo juízo *a quo*, aguardando-se novo julgamento também pelo juízo *ad quem*.

Ao fazermos referência à seara trabalhista, não poderíamos deixar de registrar jurisprudência – ainda que por ora minoritária, mas que tende a ganhar corpo nos tribunais trabalhistas – que vem aplicando integralmente a Teoria da Causa Madura, como se pode observar de acórdão recentemente relatado pelo ilustre desembargador Theocrito Borges dos Santos Filho, cuja ementa é a seguinte:

Reformada a sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, por acolher a quitação com eficácia liberatória do termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, eis que não cumprida a norma do art. 625-D da CLT e diante da violação do disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, impõe-se o julgamento dos pedidos formulados na inicial, de conformidade com o § 3º do art. 515 do CPC, fazendo jus o Autor à multa de 40% do FGTS e do art. 477 da CLT, além de horas extras, intervalo intrajornada e respectivos reflexos nas parcelas contratuais e resilitórias (*Processo nº 01071-2006-001-01-00-4*,

---

<sup>9</sup>NEGRÃO, Theotônio; F. GOUVÊA, José Roberto. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 628, nota 11 d do art. 515.

*Rel. Desembargador Teocrito Borges dos Santos Filho, 6ª Turma, decisão unânime, julgamento realizado em 27/5/09).*

No mesmo sentido, demonstrando mudança de posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho em razão da alteração legislativa (art. 515, § 3º, do CPC), recente decisão da 3ª Turma, no seguinte sentido:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. MATÉRIA FÁTICA. 1. Prevê o art. 515, § 3º, do CPC que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Ainda que o dispositivo legal em questão aluda a questão exclusivamente de direito, é cabível a aplicação da assim chamada teoria da causa madura também quando remanesce matéria fática, desde que desnecessária dilação probatória. 2. O inconformismo do recorrente repousa apenas sobre a ausência de exame de provas pelo Juízo de origem, não subsistindo ofensas aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 515, § 3º, do CPC. 3. Arestos inservíveis ao confronto de teses não impulsionam o conhecimento do apelo (art. 896, a, da CLT). Recurso de revista não conhecido. (RR 747/2005-196-05-00, 3ª Turma do TST, d. unânime, Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Publicado DEJT – 04/9/2009).

As inovações legislativas não podem ser olvidadas pelos operadores do direito por apego a uma dogmática ultrapassada. Como já alertou Cândido Rangel Dinamarco:

Em nome dos elevados valores residentes nos princípios, de garantias tutelares e de dogmas que, concebidos para serem fatores de consistência metodológica de uma ciência, chegaram ao ponto de se transmutar em grilhões de uma servidão perversa. Em dom dos elevados valores residentes nos princípios do contraditório e do *due processo of law*, acirram-se formalismos que entram a máquina e abriram-se flancos para a malícia e a chicana. Para preservar as garantias do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, levaram-se a extremos as regras técnicas sobre a competência. Nós, doutrinadores e operadores do processo, temos a mente povoada de um sem-número de preceitos e dogmas supostamente irremovíveis que, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível à realidade da vida e às angústias dos sujeitos em conflito<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup>DINARMACO, 2007, p. 20-21.

Nesse diapasão, a não observância da Teoria da Causa Madura expressamente acolhida pela nova sistemática recursal no Direito Processual Civil Brasileiro demonstra que a mudança na mentalidade dos operadores do direito, dando-se aplicação também a outros princípios inerentes ao direito processual moderno, contribuirá para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, sem ocorrer qualquer outra alteração legislativa para que isso se verifique.

### **3. Conclusão**

Em consequência, entendemos que os operadores do direito deixem de lado o formalismo exacerbado para se preocupar com a justiça, o que indubitavelmente contribuirá para retomada da dignidade do Poder Judiciário. Ressalte-se que não defendemos a liberdade de procedimento ao arbítrio do julgador, mas é certo que não há mais lugar na atualidade para o positivismo extremado e cego, fazendo-se mister a aplicação do direito levando-se em consideração que o fim da prestação jurisdicional é a *justiça*.

Assim, com base nestas perspectivas, chegamos às seguintes conclusões:

1) a aplicação da Teoria da Causa Madura já estava autorizada na apreciação dos recursos ordinários, de acordo com o art. 515, § 1º, do CPC (art. 769 da CLT), haja vista que já era permitido ao tribunal analisar questões não apreciadas no primeiro grau de jurisdição;

2) com o advento do art. 515, § 3º, do CPC, que encampou de forma mais abrangente a Teoria da Causa Madura, inclusive nas sentenças terminativas, vale dizer, aquelas que não adentraram no mérito. Afastada a preliminar acolhida no primeiro grau, é possível o tribunal prosseguir no julgamento do mérito, o que demonstra ser inviável no atual estágio do direito processual a devolução dos autos ao primeiro grau quando o processo já esteja maduro para julgamento, como nas hipóteses em que se afasta a prescrição reconhecida no primeiro grau ou se reconhece o vínculo empregatício no segundo grau de jurisdição;

3) o art. 515, § 3º, do CPC não fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que este não implica reconhecer que o tribunal só pode se pronunciar sobre questões já analisadas no primeiro grau de jurisdição. A ampliação de poderes do tribunal no julgamento de recursos ordinários prestigia o princípio da duração razoável do processo e vem ao encontro dos anseios da sociedade por uma Justiça mais rápida e eficiente;

4) a incorporação da Teoria da Causa Madura na prática dos tribunais trabalhistas, como já ocorre de forma muito mais ampla no Superior Tribunal de Justiça, é de importância vital para o sistema recursal desta Justiça especializada, levando-se em consideração o caráter alimentar dos créditos que se busca salvaguardar neste ramo do direito.

## Referência bibliográfica

ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. **Revista Paraná Eleitoral**, n. 70 (jan./2009). Disponível em: <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>. Acesso em: 7 abr. 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 170.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20-21, 174-175 e 180-181.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157-158.

MARTINS, Plínio Lacerda. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense**. Niterói: ano I, n.1, jan./jun. de 2007, p. 40.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 628, nota 11 d do art. 515.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 434.

REVISTA DO TRT DA 12ª REGIÃO. Florianópolis: TRT 12ª Região, 1º semestre de 1999, p. 168.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência obtida mediante pesquisa no sítio. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.



# Responsabilidade subsidiária da Administração Pública: perguntas e respostas sobre a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93

Fábio Rodrigues Gomes\*

## I - Introdução

Diante da iminência do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 - DF (relator ministro Cezar Peluso), pelo STF, a polêmica em torno da Súmula nº 331, IV, do TST ganhou novo fôlego. Sendo assim, venho aqui dar a minha contribuição para jogar mais lenha na fogueira. Afinal, não é para isso que serve a teoria?

Começarei, portanto, pelas disposições da Lei nº 8.666/93, que deram margem a tanta discussão:

Art. 71 O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Vejam que interessante.

A redação do *caput* é um verdadeiro truísmo, pois não diz nada mais do que o óbvio. Inusitado seria se, ao contrário, dissesse que o contratado *não* é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. Pelo visto, esta imunização não foi cogitada pelo legislador.

Já no primeiro parágrafo, o parlamento *decidiu* que a inadimplência trabalhista, fiscal e comercial do devedor originário (empregador/vencedor da licitação) não conduz à responsabilização patrimonial da Administração Pública.

---

\*Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, mestre e doutorando em Direito Público pela UERJ.

Deste bloqueio textual, duas interpretações normativas (em abstrato) podem ser extraídas<sup>1</sup>:

1) há uma regra proibitiva expressa, que impede a transferência do dever de pagar as obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços/empregador para o tomador final; e

2) esta proibição, porque não foi adjetivada/especificada, gera um impedimento genérico, capaz de afastar qualquer responsabilização patrimonial do Estado, seja ela solidária ou subsidiária (por culpa *in eligendo* ou, até mesmo, *in vigilando*).

A pergunta inevitável aqui é: esta decisão é constitucional?

Quando afirmo que ela é *inevitável*, não estou sendo retórico. Na verdade, quero enfatizar que, se o caso concreto envolve a prestação de serviços para a Administração Pública e o pedido de sua responsabilização subsidiária, a apreciação da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 é um antepasso lógico para o desfecho do problema. Pois foram exatamente situações como esta que o legislador, no exercício da sua prognose, decidiu resolver antecipadamente. Se decidi acertadamente ou não, esta sim é a questão central que não tem como ser contornada num Estado Democrático e Constitucional de Direito. Até mesmo porque se, em situações como a mencionada acima, *dar a volta* em torno do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 for a solução, eu pergunto: quando, afinal de contas, este dispositivo servirá para alguma coisa? Se a resposta for *nunca*, então existirá uma séria (porque arbitrária) violação de um argumento institucional que nos faz a imagem e semelhança dos ditadores de plantão.

Caminhando para o segundo parágrafo, verifico que o legislador abriu uma exceção à proibição anterior e, expressamente, transformou o tomador final em responsável solidário pelas *obrigações previdenciárias* do devedor originário (empregador/vencedor da licitação).

A partir desta virada de 180º e tendo em vista que a perplexidade só acontece diante do que ficou estabelecido no parágrafo anterior, de duas, uma deve ser a opção: ou se aponta uma incoerência legislativa apta a gerar a inconstitucionalidade de ambos os parágrafos; ou se justifica esta permissão solitária, de modo que ela seja compatibilizada com o conjunto de diretrizes contidas no art. 71 e demais preceitos da Lei nº 8.666/93 e, é claro, com o restante do sistema jurídico brasileiro.

Será, portanto, com base nestas dúvidas introdutórias que tentarei formular algumas respostas capazes de nos levar a uma conclusão esclarecedora e, principalmente, convincente.

## II - Analisando o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93

---

<sup>1</sup>GUASTINI, Riccardo. **Teoria e ideologia de la interpretación constitucional**. Tradução Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madri: Editorial Trotta, 2008, p. 30.

Pode-se justificar a constitucionalidade desta decisão legislativa com respaldo em, pelo menos, dois tipos de argumento<sup>2</sup>: um, de natureza axiológico-normativa; outro, de natureza pragmático-consequencialista.

Para lidar com o primeiro, utilizei a metodologia contida no princípio da proporcionalidade, tal como desenhada pelo que se convencionou chamar de *nova hermenêutica* (ou *teoria da argumentação jurídica*)<sup>3</sup>.

Começando pelas premissas, tenho como ponto de partida que, por detrás da decisão do legislador, estiveram em conflito, de um lado, os princípios democrático, da moralidade, impessoalidade e eficiência administrativa (reduzidos ao símbolo “P1”) e, de outro, os princípios da dignidade humana, do valor social do trabalho e do direito ao trabalho dos empregados (reduzidos ao símbolo “P2”). Dito isso, caberá a mim verificar se a ponderação legislativa, que resultou na relação de precedência condicionada de P1 sobre P2, está correta<sup>4</sup>. Ou, por outras palavras, verificarei se o meio escolhido para efetivar P1 (proibição de responsabilização da Administração Pública) foi adequado, necessário e proporcional em sentido estrito.

Na minha opinião, o meio escolhido (proibição de transferência obrigacional) é adequado. E digo isso porque ele promove as finalidades de P1, na medida em que (a) concretiza a opção política adotada por uma maioria legítima; (b) evita custos econômicos adicionais não previstos no edital nem, tampouco, na lei orçamentária, assegurando a transparência e a preservação dos parâmetros iniciais da contratação; e (c) estimula um maior compromisso do contratado com o cumprimento regular das suas obrigações, já que saberá de antemão que, seguramente, não contará com o *guarda-chuva* orçamentário do Estado ou com algumas benesses tropicais, ao sabor do compadrio político espúrio.

Quanto à necessidade do meio escolhido, penso que ela deve ser aceita. A bem da verdade, não vislumbro outro instrumento igualmente eficaz com relação a P1 e, ao mesmo tempo, menos restritivo a P2. Neste ponto em especial, é importante relembrar que o juiz, de um modo geral, não possui conhecimento técnico suficiente para efetuar escolhas administrativas *melhores* do que aquelas tomadas pelo legislador<sup>5</sup>. Mas isso não é só. Além de sua capacidade institucional ser bastante

---

<sup>2</sup>Sobre as diversas possibilidades argumentativas do discurso jurídico, cf., por todos, MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 19-21.

<sup>3</sup>BARROSO, Luis Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>4</sup>Sobre a relação de precedência condicionada como o resultado da ponderação de princípios, cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 96 et seq.

<sup>5</sup>Neste sentido, BINEMBOJN, Gustavo e CYRINO, André Rodrigues. Parâmetros para a revisão judicial de diagnósticos e prognósticos regulatórios em matéria econômica. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJN, Gustavo (coord.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 743-753.

reduzida neste tema em particular, a natureza contramajoritária do Poder Judiciário deve fazer com que o magistrado pense, no mínimo, duas vezes, antes de sobrepujar a vontade do legislador com a sua própria<sup>6</sup>. Ou isso, ou o princípio democrático estará seriamente fragilizado. Parafraseando Oscar Vilhena Vieira, correremos o sério risco de vivermos em uma *juizocracia*<sup>7</sup>.

Chegando próximo da proporcionalidade em sentido estrito, vejo-me na obrigação de angariar argumentos razoáveis o suficiente para convencê-los de que o benefício produzido pelo artigo de lei compensa o custo colateral provocado (lei de colisão)<sup>8</sup>. E é justamente aqui que insiro o raciocínio pragmático-consequencialista.

Ora, a partir do instante em que se coloca uma barreira normativa entre o contratado e as finanças públicas, apenas os empresários sérios e ciosos de suas responsabilidades participarão dos procedimentos licitatórios. Não porque os menos eficientes ou os mais inescrupulosos consigam ser identificados previamente. Mas, sim, porque não haverá mais aquele incentivo adicional aos menos competentes, uma vez que o Estado não mais “arcará com todo o passivo trabalhista, na condição de seguradora universal”<sup>9</sup>.

Pensem comigo: se você sabe que a Administração Pública estará sempre de braços abertos para consertar os seus desmandos, o que o impede de oferecer o menor preço possível, a fim de vencer a licitação? O que o impede de transbordar os limites da razoabilidade e ofertar um preço que, apesar de sabidamente inviável, o tornará vencedor? A rigor, nada, pois, ao fim e ao cabo, lá estará o patrimônio público, sempre pronto a ser alcançado. Ou seja, o bloqueio normativo é uma ideia que, além de preservar a eficiência e a moralidade administrativa, evita violações mascaradas do princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da CF/88). Isso sem falar da impessoalidade, eis que não é nem um pouco incomum que um agente público corrompido combine algo nesta linha com o participante da licitação, num jogo de cartas marcadas cujo resultado final é bem conhecido: o prejuízo do erário.

Acrescento, ainda, a seguinte pergunta: caso se insista na responsabilização da Administração Pública (apesar de expressamente proibida) com base na sua negligência fiscalizadora (a famosa culpa *in vigilando*), o que se deveria exigir do ente

---

<sup>6</sup>Cf. SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJN, Gustavo (coord.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 311-313.

<sup>7</sup>Supremocracia. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 483-502.

<sup>8</sup>ALEXY, 2008, p. 94-99.

<sup>9</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: união “seguradora universal”? **Revista Jurídica da Presidência da República**. Brasília, v. 2, n. 13, jun. /1999.

público para que ele escapasse desta armadilha? Ou seja, *fiscalizar* significa o quê? Qual o alcance desta expressão<sup>10</sup>?

Lembrem-se que, muitas das vezes, o Estado possui diversas atividades terceirizadas, o que envolve, no mínimo, uma gigantesca rotatividade de pessoal, uma complexa distribuição de atribuições e uma quantidade ainda maior de contratações. Imaginem, por exemplo, um hospital público onde seja terceirizada a atividade de limpeza, de segurança e a de manutenção dos aparelhos eletrônicos (tomógrafos, computadores etc.). Será que o administrador hospitalar, além de cuidar das suas inúmeras tarefas diárias, também deverá se ocupar da fiscalização de todas as relações de emprego de todos os trabalhadores terceirizados presentes no seu estabelecimento? Isso é viável? Ou a terceirização surgiu exatamente para lhe retirar este peso dos ombros?

Quando se imagina um único serviço terceirizado de limpeza, com dois ou três empregados, parece fácil. Mas basta pensarmos em vários serviços, com um quantitativo de trabalhadores dez ou vinte vezes maior, ou numa atividade que não demande a permanência do empregado terceirizado no estabelecimento (como é o caso do técnico em eletrônica, que pode atender a diversos clientes num único dia), e as coisas começam a ficar cada vez mais obscuras.

No tocante à proteção dos empregados, o bordão que se repete é o de sempre: *a corda sempre arrebenta do lado mais fraco*. Passa-se a impressão que sem a garantia dos cofres públicos os trabalhadores ficarão *com o pires na mão*. Discordo.

O que deverá ocorrer é uma fiscalização atenta por parte dos próprios empregados e do seu sindicato de classe, com relação ao cumprimento dos deveres patronais. Se houver inadimplemento, as instituições estão aí para lhes garantir a efetivação dos seus direitos subjetivos. Delegacia Regional do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, todos são órgãos isentos e constitucionalmente habilitados a concretizar o dever de proteção decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>11</sup>.

Autuações, ações civis públicas, termos de ajustamento de conduta, multas diárias, penhora eletrônica e, como eu já defendi em outro lugar, prisão civil para os inadimplentes voluntários e inescusáveis de salários, em virtude de seu caráter alimentar<sup>12</sup>. Todos são instrumentos legítimos de eficácia social do direito vigente e

---

<sup>10</sup>Sobre as inúmeras possibilidades semânticas do texto normativo, cf. GUASTINI, 2008, p. 30-34.

<sup>11</sup>Para uma defesa das instituições federais trabalhistas e sobre a sua derivação da dimensão organizacional do direito fundamental ao trabalho, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. **A relação de trabalho na Constituição**: fundamentos para uma interpretação razoável da nova competência da Justiça do Trabalho à luz da EC nº 45/04. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 126-129.

<sup>12</sup>GOMES, Fábio Rodrigues. **Direito fundamental ao trabalho**: perspectivas histórico, filosófica e dogmático-analítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 236 et seq.

que devem ser aplicados com a máxima presteza pelos agentes do Estado, a fim de que a impunidade seja uma página virada da nossa história. O que não é justo (e daí vem a sua natureza ilegal) é a transferência do inadimplemento para a Administração Pública, ou melhor, para a sociedade, simplesmente porque a experiência demonstra que precisamos evoluir para melhor guarnecer as posições jurídicas dos trabalhadores. Que se municiem as instituições para que façam valer o direito. E não que se *desfaça* o direito porque as instituições não estão dando conta dos fatos.

Em suma: o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 é constitucional e, portanto, não pode e não deve ser, simplesmente, desconsiderado na construção do raciocínio jurídico que levará à sua decisão sobre a responsabilidade patrimonial da Administração Pública. Até mesmo porque, se a desconsideração deste enunciado for levada a cabo, haverá um afastamento implícito de uma disposição legislativa que, sem sombra de dúvidas, veio para regular situações como estas, ou seja, que veio para compor a premissa maior do silogismo judicial. E, em casos semelhantes, o STF já decidiu que “reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”<sup>13</sup>.

Disse e repito: faça chuva ou faça sol, seja dia ou seja noite, o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 deve ser analisado. Ou, prejudicialmente, para os que o consideram inconstitucional e, assim, explicitem o porquê de sua opinião, sem esquecer de deixar clara a sua intenção de excluí-lo do encadeamento lógico da sua fundamentação. Ou no mérito da questão, para os que o consideram constitucional e, deste modo, coloquem-no como ponto de apoio normativo para a construção da sua conclusão.

Eu escolho a segunda alternativa. E, por isso, passo a analisar o § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93.

### **III - Analisando o § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93**

Neste instante, a pergunta que não quer calar é a seguinte: por que o legislador responsabilizou solidariamente o Estado apenas em relação às obrigações previdenciárias devidas pelo empregador/contratado?

O que está em risco agora é a integridade do princípio da igualdade. Pois, caso não se encontre um critério legítimo para justificar esta distinção de tratamento em relação às demais espécies de obrigação, a incoerência legislativa desembocará numa inconstitucionalidade em cascata<sup>14</sup>. Sendo mais direto: não havendo uma razão plausível para a responsabilização pública solidária voltada para as obrigações previdenciárias, tudo o que foi dito no item anterior cai no vazio. Ora, como continuar justificando a proibição de transferência obrigacional para o Estado, na sua face

---

<sup>13</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 240.096/RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 21 maio 1999.

<sup>14</sup>Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 150-151.

executiva, se este mesmo Estado, na sua face legislativa, agiu em sentido contrário com relação a um dever em especial?

Mas não fiquemos só nisso. Para dificultar as coisas, poder-se-ia destacar um outro aspecto da questão que ainda está encoberto. Falo do caráter menos importante da obrigação previdenciária. Isto é, dentro da gradação normativa consolidada no sistema jurídico brasileiro, ela ficaria em um patamar abaixo da obrigação trabalhista<sup>15</sup>. Então, voltando para o problema, seria razoável perguntar: por que o legislador responsabilizou solidariamente a Administração Pública pela obrigação menos relevante e não agiu de igual modo com relação àquela que, axiologicamente, lhe é superior?

Penso que as respostas para ambas as questões se encontra numa mesma ideia. Raciocinem comigo. O regime geral da previdência no Brasil é um regime de repartição<sup>16</sup>. Ou seja, aqueles que trabalham hoje contribuem para pagar os benefícios dos aposentados e licenciados de hoje. Ao contrário de outros países ou de alguns sistemas de previdência privada, onde os trabalhadores contribuem para a sua própria aposentadoria no futuro (regime de capitalização), aqui o Estado deve se preocupar em manter ininterrupto o fluxo de caixa, uma vez que qualquer falha na engrenagem gerará repercussões sociais imediatas.

Postas as coisas desta maneira, já se pode repensar a primeira questão e responder: o legislador abriu a exceção para a responsabilização da Administração Pública porque, de um jeito ou de outro, ela teria que direcionar recursos públicos para o caixa único da previdência, a fim de evitar o seu colapso. Assim, ao solidarizar o Estado com o pagamento das obrigações previdenciárias, o § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 quis garantir a hígidez atuarial de todo o sistema, e não privilegiar um tipo particular de obrigação derivada de uma relação jurídica específica, contando com a vantagem adicional de se poder buscar um ressarcimento futuro, por meio de uma ação regressiva.

Já no que tange ao caráter secundário das obrigações previdenciárias, é importante dizer que esta natureza depende do ponto de vista adotado. É claro que, desde a perspectiva da relação de emprego, a obrigação previdenciária aparece em segundo plano, porquanto ela beneficiará apenas imediatamente o trabalhador. Afinal, enquanto o salário, as férias, as horas extras serão aproveitados diretamente pelo empregado, as suas contribuições irão para um fundo comum, cujo destino imediato será o pagamento dos benefícios dos atuais aposentados e licenciados. Ocorre que, de acordo com a ótica da Administração Pública (esteja ela ou não na posição de tomadora final do trabalho a ser realizado), de todas as obrigações listadas pelo legislador, é justamente a previdenciária que carrega as maiores angústias e receios do conjunto da sociedade, incluindo aí o próprio trabalhador terceirizado.

---

<sup>15</sup>GOMES, 2008, p. 231-234.

<sup>16</sup>CUNHA, Luiz Claudio Flores da. Princípios de Direito Previdenciário na Constituição da República de 1988. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 36.

Ao que parece, o legislador brasileiro comungou desta mesma preocupação inerente à atuação executiva do Estado e decidiu abrir uma pequena brecha na barreira normativa montada no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. De modo que o tratamento diferenciado, extraído do § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, não foi arbitrário. Ao invés disso, existe ali, como pano de fundo da regra de exceção, um possante fundamento constitucional que guarda uma indiscutível relação de coerência com tudo o que foi dito: os princípios da solidariedade social, da segurança jurídica e da proteção da confiança de todos os segurados do regime geral da previdência social (arts. 3º, I, 5º, caput, 195 e 201 da CF/88).

#### **IV - Analisando a Súmula nº 331, IV, do TST**

Convalidado o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e afastada a incoerência potencialmente vislumbrada no seu § 2º, vale a pena, ainda, analisar a interpretação que foi feita destes dispositivos pelo Tribunal Superior do Trabalho. Por isso, transcrevo abaixo o teor da sua Súmula nº 331, IV:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que tenha participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/06/1993).

Depois de lido o verbete, a perplexidade aflora de duas maneiras. Por um lado, percebe-se que o TST afirma, sem meias palavras, que a Administração Pública é responsável subsidiária pelos inadimplementos do empregador. Mas, de outra parte, a mesma afirmação faz referência ao art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, isto é, ao dispositivo que determina justamente o oposto. Como, então, explicar este paradoxo? Com a palavra, o ministro Rider Nogueira de Brito:

Verifica-se que em nenhum momento o Tribunal cogitou de declarar inconstitucional o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, apenas afirmou que a sua aplicação, relativamente aos contratos de terceirização de mão-de-obra firmados pela Administração Pública em geral, empresas públicas e sociedades de economia mista, está submetida, também, à regência de outros dispositivos constitucionais e legais<sup>17</sup>.

Este foi o argumento central do TST nas suas informações remetidas ao STF: contornar o problema aparentemente incontornável da constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, socorrendo-se de outras decisões legislativas que, juntas,

---

<sup>17</sup>OF.TST.GP Nº 113/2007, juntado aos autos da ADC nº 16, Relator Ministro Cesar Peluzo, como PG Nº 79801/07.



poderiam *falar mais alto*. A rigor, o Tribunal repetiu boa parte da fundamentação contida no incidente de uniformização de jurisprudência, que deu ensejo ao inciso IV da sua Súmula nº 331 (IUJ-RR-297.751/96). Naquela ocasião, asseverou-se, dentre outras coisas, que

Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica *culpa in vigilando*, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer corresponsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo.

Sublinharei, brevemente, os principais momentos da argumentação exposta. Inicialmente, foi dito que o art. 71 da Lei nº 8.666/93 só deve ser aplicado em situações de normalidade (no desenvolvimento da atividade empresarial) e de licitude (na atuação do ente público). Contudo – e aqui surge o segundo ponto alto da fundamentação –, quando o inadimplemento acontecer, estará autorizada a não aplicação da regra proibitiva, seja porque estará configurada a *culpa in vigilando* da Administração Pública, seja porque se deverá conceder maior precedência aos princípios de proteção do trabalhador, de valorização do trabalho e da moralidade pública. Por fim, foi acrescentado o art. 37, § 6º, da CF/88, que consagra a

responsabilidade objetiva do Estado, dando a entender que seria aplicável ao contexto da terceirização.

Pois bem. Logo de plano, é importante dizer com todas as letras que o TST inovou. Ou, dito de outro modo, a Corte simplesmente impôs a sua opinião em detrimento da decisão legislativa. Como justificar esta sobreposição institucional? Se a decisão já estava tomada, em termos bastante peremptórios, através da interpretação em abstrato do art. 71 da Lei nº 8.666/93, houve violação do princípio democrático?

Talvez não. Para sabermos com certeza se a decisão do TST está correta ou equivocada, é importante localizá-la no único procedimento que, na minha opinião, poderia tentar explicar a sua tomada de posição. Falo do método da superabilidade ou derrotabilidade de regras (*defeasability*)<sup>18</sup>.

A ideia é a seguinte: sempre que uma situação de fato (v.g., inadimplemento do empregador/contratado) integrar a hipótese de incidência de uma regra (art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93) e, ao mesmo tempo, estiver na área de influência de outros princípios (proteção do emprego, valorização do trabalho e moralidade pública), haverá um conflito. Não um conflito entre regras, nem tampouco um conflito entre princípios, mas um conflito entre uma regra e um ou vários princípios. De certa forma, foi isso que o TST enfrentou. Explicarei um pouco melhor onde se encaixa o procedimento da derrotabilidade nesta equação para, em seguida, dar a minha opinião sobre se a interpretação sumulada pode a ele equipar-se.

Reparem bem. Em ocasiões de normalidade, deve-se dar preferência às regras. Em primeiro lugar, porque elas possuem maior densidade normativa, possuindo uma resposta mais detalhada para o problema. Em segundo lugar, porque elas detêm maior vigor democrático, eis que o legislador se esforçou muito mais para produzir um critério mais simples e seguro para ser utilizado pelo julgador<sup>19</sup>. Acontece que existem situações de anormalidade, cuja solução não foi prevista pelo legislador. Um exemplo recorrente é do motorista que está levando seu pai enfartando para o hospital e, nesta circunstância, avança todos os sinais de trânsito. É claro que a regra que proíbe a ultrapassagem do sinal vermelho não explicita permissões excepcionais para este e para inúmeros outros casos. E não o faz porque isso é impossível. A prognose legislativa tem limite<sup>20</sup>. Como resolver o problema? Interpretar friamente o texto normativo e multar o motorista? Ou *criar* uma exceção? Justificar o comportamento contrário à lei com base em princípios que permitirão,

---

<sup>18</sup>MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 307 e ss. e ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112 et seq.

<sup>19</sup>Para uma defesa de um modelo de regras, enfatizando o aspecto benéfico de suas generalizações, cf. SCHAUER, Frederick. **Profiles, probabilities and stereotypes**. Cambridge: Harvard University Press, 2003. Cf. Também AVILA, Humberto, 2008, p. 113-114.

<sup>20</sup>ALEXY, 2008, p. 104.

momentaneamente, a superação da regra. Esta poderá ser a resposta hermenêutica mais adequada<sup>21</sup>.

Mas para o julgador agir assim, ele deve se cercar de todos os cuidados metodológicos possíveis, a fim de conferir o máximo de racionalidade, aceitabilidade e legitimidade à sua decisão. Como eu mencionei antes, a nova hermenêutica dispõe de instrumentos como o postulado da proporcionalidade para cumprir esta finalidade. Só que no conflito entre a regra e os princípios, não se deve ponderá-los diretamente. Ao contrário, o sopesamento se dará entre os princípios formais e materiais que deram origem à regra e os outros princípios (exteriores) que lhe estão fazendo contraponto<sup>22</sup>. Se no resultado final couber a prevalência destes últimos, será criada uma regra de exceção específica para o caso concreto, com o consequente afastamento, superação ou derrota da regra proibitiva elaborada genericamente pela lei<sup>23</sup>.

Feita esta singela explanação, pergunto: o TST estava autorizado a superar o art. 71 da Lei nº 8.666/93? Ou, ainda: havia condições de anormalidade aptas a abrir as comportas hermenêuticas da derrotabilidade?

Penso que não. E penso assim porque não havia situação excepcional, ou seja, porque não havia situação de anormalidade capaz de autorizá-lo a criar uma exceção ao art. 71 da Lei nº 8.666/93. Para que vocês concordem comigo, basta que comunguemos da seguinte premissa: a regra proibitiva elaborada pelo legislador cuida, exatamente, daquilo que o TST entendeu ser anormal. Serei mais claro.

Se para o Tribunal o normal é o pagamento das obrigações trabalhistas pelo empregador e o anormal é o inadimplemento, ele deveria ter atentado para o fato de que o legislador foi direto ao ponto, ou, como se diz, *pôs o dedo na ferida*, e regulamentou diretamente a hipótese de anormalidade (de não pagamento). E agiu desta maneira justamente para bloquear a transferência obrigacional para a Administração Pública. Em resumo: para superar/derrotar o art. 71 da Lei nº 8.666/93, a exceção apresentada pelo TST deveria ser diferente daquela já desenhada textualmente pelo legislador, sob pena de haver dois corpos normativos (antagônicos e com a estrutura de regra) tentando ocupar o mesmo lugar no espaço decisório. Mas se não era cabível a superação, qual seria a alternativa jurídica disponível ao TST?

Como este tipo de conflito (entre regras) se resolve na esfera da validade, apenas uma das duas deverá prevalecer no ordenamento<sup>24</sup>. Daí porque acredito que a verificação da constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93 tornou-se, mais uma vez, inevitável. Entretanto, para não me tornar repetitivo, peço licença para enviá-los novamente aos itens II e III deste ensaio, pois foi ali que desenvolvi as principais linhas do meu raciocínio.

---

<sup>21</sup>Cf. AVILA, 2008, p. 114-120.

<sup>22</sup>ALEXY, op.cit., p. 105-106.

<sup>23</sup>MACCORMICK, 2008, p. 310-320.

<sup>24</sup>ALEXY, 2008, p. 92-93.

E quanto ao argumento final, o do art. 37, § 6º, da CF/88?

Existe um consenso teórico e jurisprudencial sobre o conteúdo desta norma constitucional: ela dispõe sobre a responsabilidade objetiva da Administração Pública direta e indireta, bem como dos particulares prestadores de serviços públicos<sup>25</sup>. Logo, saber se ela se aplica ou não no contexto da nossa discussão é de crucial importância, eis que, na medida em que fala de responsabilização, o choque frontal com o art. 71 da Lei nº 8.666/93 o jogará ladeira abaixo, haja vista a maior hierarquia normativa daquele outro dispositivo.

Volto, portanto, à interpretação da responsabilização objetiva acima mencionada, a fim de destacar um argumento que a afasta, com segurança, das situações envolvendo terceirização na Administração Pública. Neste sentido, deve ser ressaltado que o *ato direto* do agente público (que personifica a pessoa jurídica da qual faz parte) é o elemento indispensável para a imputação de responsabilidade quanto ao ressarcimento do dano, sem que se cogite de culpa<sup>26</sup>. Sendo assim, fica a questão: na hipótese de inadimplemento de obrigações trabalhistas ocorrido num cenário de terceirização de serviços, de quem foi o ato direto e imediato causador do dano? Foi do empregador/contratado ou da pessoa jurídica integrante da Administração Pública, através da pessoa física do seu agente?

Como o devedor primário da obrigação era o empregador, penso que não há maiores dificuldades em se concluir que foi ele quem praticou imediatamente, diretamente ou originariamente o ato (inadimplemento) causador do dano ao empregado terceirizado. Para mim, tão-somente este fato já é suficiente para afastar o art. 37, § 6º, da CF/88 do problema. É claro que muitos ainda não desistirão e irão repisar a situação da culpa in vigilando da Administração Pública.

Ocorre que, depois do que foi dito, este argumento pode ser rebatido, pelo menos, de duas formas. Uma, quando se recorda que a norma constitucional cuida de responsabilidade sem culpa, não sendo lógico, portanto, trazer este elemento subjetivo para a sua aplicação. Outra, quando se destaca o fato de que, para ter havido negligência na vigilância é porque, antes disso, já aconteceu a lesão ao patrimônio do empregado, o que, por sua vez, nos remete ao início de toda a argumentação: o ato direto foi do empregador. Ou seja, é inadequada a aplicação do art. 37, § 6º, da CF/88, uma vez que o caso em análise está fora do seu âmbito de proteção.

## V - Conclusão

Concluo dizendo que nem tudo está perdido. A impossibilidade jurídica de se transferir a responsabilidade pelo pagamento das obrigações trabalhistas inadimplidas para os cofres públicos não acarretará o abandono dos empregados à própria sorte. Pois foi este receio que, ao fim e ao cabo, impulsionou as construções dogmáticas e jurisprudenciais na direção oposta ao que dispõe o art. 71 da Lei nº

---

<sup>25</sup>Cf., por todos, CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 227 et seq.

<sup>26</sup>CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 229-230.

8.666/93. Mas o que se pode fazer para conferir uma garantia reforçada aos direitos dos trabalhadores que, na sua grande maioria, são formal e materialmente fundamentais?

Creio que a solução passa, essencialmente, por uma mudança de atitude dos juízes do trabalho. Num primeiro instante, eles devem levar a sério o seu dever institucional de proteção, decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores, e usar os instrumentos processuais disponíveis para torná-los efetivos<sup>27</sup>. Não canso de repetir o que já disse no meu livro, no item II deste ensaio e onde mais eu tenha oportunidade de me expressar: o fim da impunidade é uma bandeira que não deve servir de palavrório vazio para aqueles que integram o Poder Judiciário. Se os que devem respeitar o direito souberem que encontrarão uma resposta rápida e eficiente para os seus desmandos, certamente irão revisar os seus conceitos. A mudança de postura dos juízes, como nenhuma outra, traz essa possibilidade de implementação de um círculo virtuoso na sociedade.

Obviamente que não estou na defesa de arbitrariedades, arroubos justiceiros ou de outras formas de fanfarronice judicial. O que digo aqui é que se os *juízes de todas as instâncias* se dispuserem a abrir mão do confortável formalismo que lhes traz poucas dores de cabeça e passarem a atuar com um pensamento único, no sentido de tornar realidade o direito vigente, muitos vícios antigos irão se esfarelar bem antes do que imaginávamos.

O empregador malicioso irá pensar dez vezes antes de deixar seu empregado de mãos abanando e, ainda por cima, mandá-lo “procurar os seus direitos na Justiça”. Ele saberá que, na Justiça, os empregados irão encontrá-lo. Além disso, os empregadores de boa-fé também verão surgir novas oportunidades. Os acordos trabalhistas ganharão nova dimensão. Não serão vistos apenas como um meio de se pagar menos (às vezes muito menos) do que o devido. Na verdade, eles poderão ser discutidos de maneira mais franca e autônoma por ambas as partes. E, penso eu, tais empregadores ficarão até mais motivados a realizá-los, na medida em que um acordo sério será sempre mais vantajoso do que uma sentença rigorosa.

Mas isso não é só. Embora persista a validade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, também a esfera pública poderá encontrar a sua redenção. E o caminho para isso acontecer será a responsabilização solidária do administrador público, principalmente daquele que praticou fraude em conluio com o empregador/contratado. Seja no momento da licitação (vício de origem), seja no decorrer do ajuste, a Justiça do Trabalho poderá apreciar o grau de comprometimento do administrador com a escolha do seu contratado e com a maneira através da qual ele cumpria com as suas obrigações. Havia irregularidades? Quando tomou conhecimento da sua existência, agiu de que maneira? Rompeu o contrato ou reteve os créditos (art. 67 c/c o art. 78, VII e VIII, c/c o art. 80, IV, da Lei nº 8.666/93)?

Se o administrador não fiscalizou (*vigiou*) a má gestão do seu contratado (art. 29, IV, c/c o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93), que seja ele, pessoalmente, responsabilizado por sua culpa ou, em alguns casos mais graves, por seu dolo criminoso (art. 10, XII e XIV, da Lei nº 8.429/92). Se não é permitido (porque o art. 71

---

<sup>27</sup>GOMES, 2008, p. 97 et seq.

da Lei nº 8.666/93 proíbe) responsabilizar-se a pessoa jurídica de direito público, que chamemos às falas a pessoa física que agiu (ou se omitiu), culposa ou dolosamente, em prejuízo do empregado. Aqui sim, onde não há impedimento legal, toda a construção principiológica até agora destacada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, poderá viabilizar a responsabilização solidária do administrador público. Como se vê, o argumento continua com um bom poder de fogo, só que estava apontando para o alvo errado.

Com isso, além de se preservar a decisão democraticamente tomada/ponderada pelo legislador, evitar-se-á a oneração imprevisível do Estado (menos um *esqueleto no armário*), oneração esta que corre o risco de se tornar impagável, ou porque será extremamente morosa (precatório), ou porque não haverá dinheiro disponível para todos (reserva do possível).

Em suma, se, junto a uma mudança de postura institucional dos juízes, houver a possibilidade de responsabilizar-se pessoalmente o mau administrador público, conseguiremos matar dois coelhos com uma única cajadada: impediremos o repasse dos desmandos privados para o bolso dos contribuintes (a famosa privatização do dinheiro público) e, ato contínuo, diminuiremos a famigerada sensação de impunidade, que, infelizmente, ainda é lugar-comum no nosso país.

## VI - Referência bibliográfica

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luis Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINEMBOJN, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. **Parâmetros para a revisão judicial de diagnósticos e prognósticos regulatórios em matéria econômica**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJN, Gustavo (coord.). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CUNHA, Luiz Claudio Flores da. **Princípios de Direito Previdenciário na Constituição da República de 1988**. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). Direito previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GOMES, Fábio Rodrigues. **Direito fundamental ao trabalho**: perspectivas histórico, filosófica e dogmático-analítica. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

**A relação de trabalho na Constituição:** fundamentos para uma interpretação razoável da nova competência da Justiça do Trabalho à luz da EC nº 45/04. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GUASTINI, Riccardo. **Teoria e ideologia de la interpretación constitucional.** Tradução Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madri: Editorial Trotta, 2008.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito.** Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: união "seguradora universal"? **Revista Jurídica da Presidência da República**, Brasília, v. 2, n. 13, jun. /1999.

SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJN, Gustavo (coord.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHAUER, Frederick. **Profiles, probabilities and stereotypes.** Cambridge: Harvard University Press, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 483-502.





# A advocacia trabalhista no mundo jurídico

**Benedito Calheiros Bomfim\***

## **Origem e raízes**

A origem e a trajetória da advocacia trabalhista, que surgiu com a criação da Justiça do Trabalho, fazem parte da história da própria advocacia no Brasil, da qual se esgalhou. Daí a necessidade de uma abordagem das raízes dessa advocacia especializada, que nos permitimos introdutoriamente fazer.

Ao tempo do Império, mesmo depois da criação das Faculdades de Olinda e São Paulo, como sabido, os filhos de famílias ricas eram enviados à Europa, notadamente a Portugal, onde se bacharelavam em Direito. Formavam, no Brasil, a elite intelectual, social e política que empalmava os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Toda a comunidade jurídica reunia-se então em torno do Instituto dos Advogados Brasileiros, a única associação jurídica de âmbito nacional da época, fundada para organizar a Ordem dos Advogados, e ao qual o Imperador não raro comparecia e a ele frequentemente recorria em busca de pareceres sobre matéria jurídica de interesse do Governo. Nesse período, o diploma de bacharel, por si só, conferia prestígio e status a seu titular. O bacharel e o advogado faziam-se notar pelo uso de um vistoso anel de grau, encastoadado com uma pedra preciosa cor vermelha. Nos dias úteis portava uma indefectível pasta de couro, ainda hoje utilizada por muitos profissionais.

Até a década de 30, os advogados eram, no sentido estrito, típicos profissionais liberais, cujo vínculo com o cliente limitava-se ao exercício do mandato remunerado, embora fosse comum, no curso do desempenho do procuratório, firmarem laços de amizade com o constituinte. Aqueles – e eram poucos – que recebiam paga mensal fixa, procuravam ocultar essa modalidade de estipêndio por se tratar de uma prática desusada, atípica, tida como inconciliável com o caráter rigorosamente liberal da profissão. Não se concebia, por vexatória, a figura, ao tempo desconhecida, do profissional assalariado, do advogado de partido.

O advogado ganhava por causa patrocinada. A contratação mediante retribuição fixa mensal teve como ponto de partida, na área trabalhista, a legislação oriunda da Revolução de 1930 e começou a ganhar corpo na década de 40, em decorrência da instalação da Justiça do Trabalho, do desenvolvimento econômico e social do país, da criação e expansão de entidades sindicais, que passaram a constituir seu corpo jurídico, quando a OAB já havia se estruturado.

---

\*Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Associação Carioca de Advogados Trabalhistas e ex-conselheiro federal e seccional da OAB.

No Rio de Janeiro, a Lith, o Banco do Brasil, outras grandes empresas, sindicatos e algumas instituições financeiras foram os primeiros a admitir advogados-empregados. A regulamentação definitiva dessa nova categoria de profissionais, entretanto, só veio a ser implementada com o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906, de 4/7/94).

### **Rábulas, provisionados e solicitadores**

Antes da criação da OAB, em novembro de 1931, existiam no Estado do Rio de Janeiro dois mil advogados e solicitadores (equivalentes, hoje, a estagiários), e mais de mil em São Paulo. Exerciam a advocacia também os chamados *provisionados* (pessoa autorizada a advogar sem ter curso de Direito) e *rábulas* (praticantes não diplomados da advocacia). Destes últimos, alguns ganharam notoriedade, entre eles, primeiramente, Luiz Gonzaga Pinto da Gama<sup>1</sup>, combatente do abolicionismo e defensor de escravos, obstado de ingressar na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (SP) por ser negro. E, mais tarde, Evaristo de Moraes e João da Costa Pinto, a convite de quem Evandro Lins e Silva, em 1931, estreou no Tribunal do Júri. Entre os *rábulas*, Evaristo de Moraes, já famoso como tribuno de júri, defendeu, com êxito, em julgamento de enorme repercussão, o escritor e embaixador Gilberto Amado, acusado de ter assassinado um conhecido jornalista e crítico literário.

Lei de dezembro de 1935 regulou o exercício das profissões de *provisionado* e *solicitador* e conferiu às Cortes de Apelação dos Estados o poder de limitar o número de exercentes das duas classes, mediante Carta expedida por cada comarca. Outra lei, de 1936, extinguiu a categoria de *provisionados* e dispôs sobre contagem de prazo de exercício da advocacia por ambas categorias.

Dado singular – e objeto de comentários maledicentes -- residia na coincidência de ser o corpo jurídico da Light, no Rio de Janeiro, constituído, em sua maioria, de advogados, por sinal excelentes profissionais, aparentados de magistrados, particularmente de desembargadores do Tribunal de Justiça.

### **Criação e subestimação da Justiça do Trabalho**

A Justiça do Trabalho, instalada em 1941 ainda sob a esfera administrativa, era mal vista e subestimada, relegada à segunda classe, preconceito cujos resquícios não desapareceram de todo até hoje. À CLT irrogava-se a pecha de fascista, cópia da *Carta del Lavoro*, de Mussolini. Essa campanha de descrédito da Justiça Especializada veio a ser ressuscitada, radical e sem rebuços, décadas depois, com a proposta de sua extinção, consubstanciada em Emenda Constitucional de iniciativa do senador Antonio Carlos Magalhães. A intensa mobilização dos advogados trabalhistas e de suas associações muito contribuiu para o malogro da malsinada proposição legislativa.

---

<sup>1</sup>O Conselho Superior do IAB aprovou, à unanimidade, a criação da “Medalha Luiz Gama”, defensor de escravos, que jamais se bacharelou em Direito e cujo ingresso na Faculdade de Direito de São Paulo foi vetado por ser negro.

## **Desinteresse dos advogados pela Justiça do Trabalho**

Escasso era o número de advogados que, ainda na década seguinte, se interessavam por nela atuar e, mais raro ainda, a opção pela especialização em Direito do Trabalho, tendência que só ocorreria com o incremento da industrialização, muitos anos depois. Durante os primeiros lustros de sua instalação, pequeno era o contingente de advogados que manifestavam interesse pela nova Justiça, a qual, por sua exígua dimensão e aparente desimportância, não se mostrava atrativa aos profissionais do Direito. Raros os advogados trabalhistas que, nos primeiros tempos, conseguiam viver exclusivamente da nova especialização jurídica. A advocacia trabalhista era comumente exercida como uma atividade paralela, complementar. Quando se patrocinava causa de trabalhadores, o pagamento dos honorários advocatícios, cuja contratação, em geral, se fazia informalmente, era – e ainda hoje é, salvo exceções – condicionado ao êxito do pleito.

## **Os advogados e os concursos para juiz**

Por serem, a esse tempo, ínfimos, aviltantes mesmo, os vencimentos do juiz trabalhista, só advogados malogrados na profissão, à exceção daqueles vocacionados, se candidatavam aos concursos para preenchimento do cargo, o primeiro dos quais, no Rio de Janeiro, realizou-se em 1956. Como era urgente preencher de qualquer forma os cargos criados com novas Juntas, o nível técnico dos juízes, em geral, resultou deficiente, falha que se explica porque ainda não existia Exame de Ordem, nem tampouco exame psicotécnico. E também porque, à medida que se criavam novas Juntas, eram elas preenchidas com os suplentes de presidentes, que afinal se efetivaram como juízes. Um desses suplentes, Alédio Vieira Braga, embora originariamente não tivesse direito a acesso, veio a se tornar presidente do TRT da 1ª Região, revelando-se um competente, respeitado e digno magistrado. A CLT inicialmente, e mesmo anos após a Constituição de 1946, previa também a figura de suplentes de presidentes de TRTs.

## **Assistência às partes**

Nos primórdios da Justiça do Trabalho e até poucos anos depois de sua integração ao Poder Judiciário, muitos empregadores, no Rio de Janeiro, compareciam à audiência acompanhados de guarda-livros ou contadores, que os ajudavam na defesa da causa. Nessa fase, não raro os reclamantes faziam-se acompanhar de advogados sem mandato, tomando-se então por termo a procuração *apud acta*, com a qual funcionavam até o final do processo.

## **Desqualificação da Justiça do Trabalho**

Empresários, advogados, juízes e profissionais da área do Direito comum subestimavam e desdenhavam a Justiça do Trabalho. Acusavam-na de parcialidade, protetora do trabalhador, em favor de quem decidia sistematicamente. Menosprezavam os colegas de profissão e juízes que nela atuavam. Os advogados eram vistos – e tínhamos consciência disso – com despreço. A novel Justiça era considerada uma Justiça inferior, e a ela se referiam com menosprezo. Os profissionais do Direito não aceitavam procedimentos inovadores, práticos,

econômicos, agilizadores do processo, tais como autorrepresentação das partes, ciência da petição inicial e outros atos processuais por via postal, obrigatoriedade da presença das partes e preposto à audiência e de proposta de conciliação, contestação oral, avaliação de bem penhorado pelo próprio Oficial de Justiça, facultatividade de assistência de advogado, inexistência de honorários de sucumbência.

A ação rescisória era expressamente vedada (CLT, art. 836), inexistindo, na prática, embora formalmente admitida, a aplicação dos demais institutos processuais civis. As partes e advogados só podiam ter vista dos autos “em Cartório ou na Secretaria” (CLT, art. 901). A gratuidade, o informalismo, a concentração e oralidade do processo, características da nova Justiça, afiguravam-se inaceitáveis, subversores do tradicional e conservador ordenamento jurídico e das sedimentadas praxes forenses.

Já de algum tempo, raramente se vê uma contestação oral. As próprias razões finais, em geral, nem são produzidas em audiência, limitando-se o juiz a consignar, a esse título, que as partes se reportaram ao que consta dos autos. E, quando os advogados requerem, máxime em casos complexos, são elas, com o adiamento da audiência, arrazoadas por escrito. Com isso, o processo trabalhista vem perdendo seu sistema de concentração e oralidade, suas características marcantes.

Em prefácio a nossa 1ª edição do *Conceitos sobre Advocacia, Magistratura, Justiça e Direito*, assim se refere o ministro Clovis Ramalhete aos primórdios da Justiça do Trabalho:

Aquela época, presidentes de Junta tinham paciência e dispunham de tempo. Tornavam manifesto o princípio do moderno processo da intervenção condutora do juiz. No caso, porém, acrescentavam a refração do propósito de tutela do trabalhador. Era de vê-los. Encaminhavam acordo, sem forçar. Supriam de coragem os depoentes toscos. Aqueles Juízes despiam-se de pompas, em benefício da descontração dos tímidos. No ato de julgar, esses fundadores do Direito do Trabalho no Brasil foram criando Direito, também, dada a legislação fragmentária e lacunosa de então.

Honra pois aos juízes e advogados desta época inicial que contribuíram para a modelagem de institutos jurídicos inteiros, no vazio ou na lacuna da norma da lei – como foram as questões sobre férias, punição disciplinar, despedida obstativa da estabilidade, períodos descontínuos de relação de emprego e tantas outras, a que a jurisprudência ou criou ou completou o entendimento.

### **Pioneiros da Justiça do Trabalho**

É de justiça evocar, inclusive para homenagear suas memórias, o pugilo de advogados desbravadores da advocacia trabalhista. No Rio de Janeiro, então Distrito Federal, éramos tão poucos que aqui podemos nominá-los quase todos: Mário Borghini, primoroso tribuno, Alino da Costa Monteiro, Nélio Reis, Cotrim Neto, Antônio Padua Brito, Arno Von Muller, Hirosê Pimpão, Afonso Agapito da Veiga, Alfredo Thomé Torres, Omar Dutra, Clovis Ramalhete, Haroldo Ahnaga, Júlio Belmiro Araújo, Severino Bandeira Cavalcanti, Jayme Daquer Muniz de Aragão, Raul Pimenta, Newton Marques dos Reis, Alcebiades Delamares, Orozimbo de Almeida Rego. O primeiro deles tornou seu escritório, que aparelhou com valiosa biblioteca, verdadeiro celeiro

de excelentes profissionais e de futuros magistrados. Os jovens advogados que compunham sua equipe passavam por verdadeiro estágio profissional, figura formalmente inexistente à época. Os três últimos eram titulares de escritórios especializados em advocacia empresarial. Cotrim Neto, Nélio Reis e Hirose Pimpão foram também os primeiros advogados trabalhistas a se tornarem autores de obras sobre Direito do Trabalho, cuja literatura, no Brasil daquele tempo, era escassa.

Em São Paulo, foram pioneiros da advocacia trabalhista, entre outros: Rio Branco Paranhos, Nelio Batendieri, Cesarino Junior, autor, provavelmente, da 1ª CLT comentada, publicada em 1948, pela editora Freitas Bastos. Na Bahia, Orlando Gomes e José Martins Catharino. No Rio Grande do Sul, Afrânio Araújo, Osmar Martins, Edgard Serra, Eli Raskini, o qual tinha a peculiaridade de fazer as iniciais na frente do cliente. Em Minas Gerais, José Cabral, Celio Goyatá, Herzik Muzzi, Rodolfo Bhering. No Espírito Santo, Deusdedit Baptista, Eugênio Sette. No Pará, José Augusto Alencar, Itair Sá da Silva, José Ribamar Alvim Soares, Orlando Bitar, que se tornaram, à exceção do primeiro, juízes do TRT. No Paraná, José de Assumpção Malhadas, João Regis Fresbender, Edésio Passos, ainda atuante. Por constituir gesto inusitado, não se pode deixar de assinalar que Orlando Bitar, juiz trabalhista, alçado à posição de grande constitucionalista, recusou o cargo de ministro do STF. Vale lembrar, a propósito, que, na década de 1960, o então jovem e brilhante ministro do TST Marco Aurélio Mendes Faria de Mello foi o primeiro magistrado trabalhista, e até agora o único, a integrar o STF. Registre-se que nossa Corte Suprema, apesar de tradicionalmente ter cerca de metade de seus integrantes advindos diretamente da advocacia, nunca teve advogado trabalhista em sua composição.

O que teria levado os primeiros profissionais do Direito, alguns dos quais já com sólida clientela, a optarem pela advocacia trabalhista? Antevisão do futuro promissor da Justiça do Trabalho? Motivação social? Perspectiva de mercado de trabalho? Desejo de dar assistência aos despossuídos? A busca de uma advocacia menos formal, mais próxima da realidade e da everscência da vida?

Entre os que atuavam na Justiça do Trabalho muito rara era a presença de advogada. No Rio de Janeiro, uma das primeiras a militar nessa área foi Nilza Peres Rezende, culta e digna profissional. Hoje, mais de 40% dos advogados que militam na Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro e de São Paulo são mulheres, em sua maioria jovens, seguindo, aliás, a tendência à feminilização da magistratura.

No triênio 2007/2009, a OAB/Nacional teve o primeiro advogado trabalhista – o notável profissional Cezar Britto – na sua Presidência, período em que, também pela primeira vez, um advogado trabalhista – Tarso Genro – ocupou o cargo de ministro da Justiça.

Outro indício de mudança de costume e de modernização das praxes da Justiça do Trabalho pode ser apontado em Porto Alegre e em algumas comarcas gaúchas, onde é comum o comparecimento de advogado, e até de juiz, à audiência em traje informal, sem gravata.

### **Criação da jurisprudência trabalhista**

O autor do presente estudo – e só recentemente se deu conta disso – teve papel de precursor na organização, sistematização e publicação da jurisprudência trabalhista, desde a fase administrativa da Justiça do Trabalho. Em 1943 editei, em

forma de dicionário, em coautoria com Victor do Espírito Santo, um repertório de decisões de Juntas de Conciliação e Julgamento e do Ministro do Trabalho, ao tempo em que este tinha competência para, numa espécie de advocatória, reformar os julgados dos órgãos da Justiça do Trabalho. A primeira parte da obra, publicada pelo *Bureau de Informações Jurídicas*, obedecendo ao mesmo sistema, reunia decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento do então Distrito Federal, acórdãos do Conselho Regional do Trabalho, do Conselho Nacional do Trabalho e da Câmara da Justiça do Trabalho. Para esta cabia recurso, segundo a primitiva redação do artigo 896 da CLT, que dispunha ser admissível

recurso extraordinário das decisões de última instância, quando:  
a) derem à mesma norma jurídica interpretação diversa da que tiver sido dada por um Conselho Regional ou pela Câmara de Justiça do Trabalho; b) proferidas com violação expressa de direito.

Em 1950, ainda em parceria com Victor do Espírito Santos, publicamos, editado pela Editora Nacional de Direito, *Novo Dicionário de Decisões Trabalhistas* reunindo farta jurisprudência dos mesmos órgãos judiciais e administrativo, relativa ao ano de 1944.

Em 1950, já integrada a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, publiquei, editado pela Revista do Trabalho Ltda., o primeiro *Dicionário de Decisões (judiciais) Trabalhistas* contendo cerca de 2.000 ementas exclusivamente do TRT da 1ª Região, do TST e do STF, referentes a 1947, 1948 e 1949, obra que se constituiu no primeiro repositório de jurisprudência trabalhista de caráter nacional.

### **Expansão da advocacia trabalhista**

A comprovação de que a advocacia trabalhista progredia, expandia-se, ganhava credibilidade e prestígio, traduziu-se, entre outros, nestes fatos: eleição, na década de 50, de Alino da Costa Monteiro e Alfredo Thomé Torres como conselheiros da OAB, os primeiros advogados trabalhistas a ocuparem esse cargo; fundação da Associação Carioca de Advogados Trabalhistas, pioneira, aliás, entre os congêneres no país, em junho de 1963; ascensão do notável advogado trabalhista Eugênio Haddock Lobo à Presidência da OAB/RJ, no período de 1998/1999, e bastonário do Instituto dos Advogados Brasileiros no biênio 1990/92, o primeiro advogado trabalhista a ocupar a presidência das duas instituições; criação da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas em junho de 1978, que teve como seu primeiro presidente Celso da Silva Soares. Daí em diante, os advogados trabalhistas passaram a se reunir anualmente em congressos nacionais e estaduais.

Com fundamento na Constituição de 1946 (art. 101, III, d), o Supremo Tribunal Federal admitia interposição de recurso extraordinário quando a decisão recorrida estabelecia interpretação “diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais”.

Esse permissivo constitucional, criando virtualmente uma quarta instância no processo do trabalho, fazia com que as questões trabalhistas se estendessem por mais de oito ou dez anos. E, o pior, numa época inflacionária, em que os juros de mora eram de 6% ao ano e inexistia correção monetária! A consequência dessa

distorção era – só para exemplificar – que o valor de uma condenação de vinte salários mínimos ficava reduzida, na execução, a cerca de dois ou três salários mínimos. O benefício que isso proporcionava ao empregador sucumbente prejudicava, inversamente, na mesma proporção o empregado vencedor da lide. O corolário era o aviltamento dos honorários do patrono do empregado, calculados sobre o montante da execução, razão pela qual muitos advogados se desinteressaram de atuar na Justiça do Trabalho. O sistema, como não podia deixar de ser, estimulava o empregador demandado a protelar o processo a fim de se aproveitar do retardamento da solução do feito.

Tão abundantes nesse período eram as decisões do STF sobre causas trabalhistas que publicamos, em três volumes, repertório intitulado *A Consolidação Trabalhista Vista pelo Supremo Tribunal Federal*, reunindo a jurisprudência trabalhista da Suprema Corte relativa ao período de 1946 a 1963.

### **O FGTS e a advocacia trabalhista**

As condições da advocacia trabalhista, conquanto ainda pouco animadoras em termos de mercado e de retribuição pecuniária, tendiam a melhorar, quando em 1967 se instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que acabou com a estabilidade decenal e substituiu a indenização de tempo de serviço por depósito obrigatório em conta bancária gerida pelo Banco Nacional de Habitação. Grande foi a repercussão da medida entre os profissionais que militavam na área trabalhista, pois receava-se que, retirada a indenização, os advogados não teriam como receber a contraprestação de seus serviços, mesmo porque na Justiça do Trabalho não se admitem, ainda hoje, honorários de sucumbência, sigularidade que depõe contra essa Justiça Especializada.

### **Pobreza das instalações da Justiça do Trabalho**

Tão acanhados e modestos nesse tempo, na Capital Federal, eram o espaço e as instalações das seis – e, depois, nove – Juntas de Conciliação e Julgamento (hoje, Varas do Trabalho) que, com as respectivas secretarias, o Setor de Distribuição e a sala da Procuradoria ocupavam, na Av. Nilo Peçanha, 31, menos de três andares. Já o Conselho Nacional do Trabalho (depois, TST) funcionava no 9º andar do edifício do Ministério do Trabalho. O fato de achar-se a Justiça do Trabalho instalada no mesmo prédio fazia com que a população confundisse as duas instituições, a ponto de comumente o trabalhador dizer que ia reclamar seus direitos no Ministério do Trabalho. Essa situação perdurou até 1972, quando o Tribunal Superior do Trabalho transferiu-se para Brasília.

Nós, os advogados, reuniamo-nos então na sala da Procuradoria, juntamente com os procuradores, onde, num clima de cordialidade, aguardávamos ser avisados do pregão das audiências. Devido a esse afável relacionamento, assemelhávamo-nos mais a uma família forense. No resto do país reinava, certamente, o mesmo ambiente amistoso de convívio entre advogados, magistrados e procuradores, fase que hoje pode ser rememorada como quase romântica da Justiça do Trabalho.

Do grau dessa relação harmoniosa entre juízes e advogados, diz bem a cena que ocorreu com Délio Maranhão, então presidente do Tribunal Regional do

Trabalho da 1ª Região, um dos maiores juízes da história da magistratura brasileira, embora nomeado ainda no tempo em que não havia concurso para juiz do trabalho. No dia de um de seus aniversários, um numeroso grupo de advogados militantes da área o surpreendeu em seu gabinete para comemorar a data, presenteando-o com um relógio de ouro, ocasião em que o advogado Ruy Bessone improvisou um belíssimo e emocionante discurso de saudação.

O espírito de colaboração e solidariedade dos advogados trabalhistas com a Justiça do Trabalho podia ser retratado neste insólito episódio. Quando da criação de seis novas Juntas de Conciliação e Julgamento (totalizando quinze), por falta de espaço, tiveram todas, juntamente com o TRT, de ser transferidas da Av. Nilo Peçanha para o prédio nº 52 da Av. Almirante Barroso, no qual seriam todos concentrados. Pois bem, quando se concluía a mudança, esgotou-se a verba para esse fim. Sucedeu então que um grupo de profissionais, por iniciativa do advogado Francisco Otávio Loureiro Maia e com a participação de alguns Vogais (juízes classistas), nos cotizamos para informalmente custear o restante da mudança, a fim de que esta não fosse interrompida. Esse episódio, rememorado, não deixa de ter conotação saudosista e até pitoresca.

Em contraste com suas singelas, modestas instalações iniciais, com o tempo os Tribunais do Trabalho se solenizaram, formalizaram-se, passaram a ocupar sedes suntuosas, com mordomias para seus integrantes, distanciando-se assim de sua massa de jurisdicionados, os trabalhadores. Os juízes passaram a vestir toga e, em alguns dos tribunais, dos advogados foi exigido o uso de beca, ao assomarem à tribuna do Colegiado. Imagine-se a própria parte – o trabalhador –, no uso do *jus postulandi*, vestindo beca e produzindo sustentação oral. Enquanto isso, os órgãos da primeira instância, congestionados com a massa de reclamações, continuavam precariamente instalados, com insuficiência de recursos e de pessoal, desaparelhados.

O sistema do FGTS, em compensação, ao instituir a correção dos débitos trabalhistas, atualizou e repôs os valores dos créditos atribuídos em sentenças aos empregados, medida que repercutiu positivamente também nos honorários advocatícios.

### **Perfil do advogado trabalhista**

Não têm razão os que minimizam a figura do advogado trabalhista, cuja formação alegam dispensar maiores conhecimentos, estofamento intelectual e preparo técnico-jurídico. Pois, por não existir Código Processual do Trabalho nem de Direito Material específico, e sendo o direito comum, quando omissa a CLT, subsidiário desta, exigem-se dos profissionais que militam na Justiça do Trabalho, por isso mesmo, conhecimentos de direito constitucional, processual civil, direito civil, comercial, tributário e das demais áreas jurídicas. Por ser o processo do trabalho oral e seus atos concentrados, realizados em audiência única, o advogado, sem tempo para consultar livros e examinar a matéria suscitada em audiência, tem de improvisar sua defesa e réplica, para o que necessita perspicácia, aguda percepção, raciocínio rápido, conhecimento dos demais ramos do direito. Já na Justiça comum, diferentemente, tudo tem prazo e se processa por escrito no devido tempo. Na comparação das qualificações para o exercício da função de um e outro, deduz-se



que do advogado trabalhista é que se exigem mais conhecimentos, capacidade e preparo técnico. Pois, tratando-se de advogados de outras áreas jurídicas, não se requer tenham eles conhecimentos de Direito do Trabalho.

A advocacia trabalhista, tal como a criminal, é exercitada com mais motivação, mesmo porque mexe com sentimentos e emoções, devido também ao fato de manter maior e mais constante contacto com o cliente. Nem podia deixar de ser assim, uma vez que a atividade tem por objeto não interesses patrimoniais, e sim conflitos sociais, litígios entre os que vendem sua força de trabalho, da qual estes tiram sua subsistência e de sua família, e aqueles que, à custa da apropriação da mão de obra, acumulam bens e riquezas. Tais conflitos assumem maior dimensão e tensão quando envolvem salário, negociações coletivas, dissídios intersindicais, manifestações de classe, reivindicações de melhores condições de trabalho, movimentos grevistas.

### **O regime militar e a advocacia trabalhista**

O golpe de 1964, com sua coorte de medidas repressoras, congelamento de salários, proibição de greve, repressão a movimentos sociais, prisões, cassação, intimidação de magistrados e advogados, foi recebido como um duro atentado à advocacia em geral, particularmente a trabalhista, dada a hostilidade com que eram tratados os movimentos sociais e os defensores de presos políticos. Embora tivesse mantido formalmente os direitos sociais individuais básicos, o regime militar decretou intervenção nos sindicatos mais prestigiosos e representativos, destituiu as principais lideranças, desestruturou a organização sindical, deixando os trabalhadores sem representação associativa legítima. A advocacia trabalhista tornou-se árdua, exigindo denodo, dedicação, desprendimento, maior independência.

Os magistrados progressistas e independentes foram perseguidos pelo regime de exceção, muitos cassados (aposentados compulsoriamente), entre eles, no Rio de Janeiro, o desembargador Osny Duarte Pereira, os juízes trabalhistas Cesar Pires Chaves, ex-presidente do TRT, e Rubens Andrade; em São Paulo, o juiz do TRT Sá Filho. O advogado Roberto Camargo, presidente do Sindicato dos Advogados do Rio de Janeiro, só para citar um caso, foi preso e torturado. Logo após sua soltura, compareceu à OAB e, em sessão plenária, relatou as sevícias sofridas.

Outra medida que repercutiu profundamente nos interesses da advocacia trabalhista foi o chamado confisco dos depósitos da poupança, imposto pelo Governo Fernando Collor, que causou prejuízos generalizados, deixando todos à mingua de recursos.

Assaz indicativo do clima tenso e das condições adversas vividas pelos advogados trabalhistas nesse período foi o fato de José Carlos Arouca, respeitado militante da advocacia sindical, ter sido impedido de tomar posse no cargo de juiz do trabalho depois de aprovado em concurso. Restabelecida a democracia, foi reintegrado no cargo de desembargador do TRT da 2ª Região.

### **Hipertrofia da Justiça do Trabalho e incremento da advocacia trabalhista**

A despeito de tudo, como era inevitável, a Justiça do Trabalho expandiu-se por todo o país, agigantou-se, tornou-se formal, complexa, técnica, incapacitando, de fato, as partes de se autodefenderem. Compõem hoje o Judiciário Trabalhista mais

de mil Varas do Trabalho e vinte e quatro Tribunais Regionais no país (dois dos quais no Estado de São Paulo), além de um Tribunal Superior do Trabalho, com 27 ministros. Nele tramitam anualmente dois milhões de processos. Esse colossal aparato criou um mercado de trabalho atraente e promissor para os advogados, sobretudo os jovens profissionais. Não se conhecem estatísticas, mas pode-se estimar que mais de 25% dos advogados militantes no país atuam também na Justiça do Trabalho, muitos com exclusividade. A grande maioria das sociedades de advogados mantém um setor especializado em advocacia trabalhista. Nos principais centros do país formaram-se sociedades de grande porte voltadas exclusivamente para a advocacia trabalhista.

### **A crise econômica e a advocacia trabalhista**

A atual crise em que se debate a economia internacional e seus reflexos no Brasil vem provocando fusões, processos de recuperação judicial, fechamento de empresas, falências, demissões em massa, negociações coletivas, inadimplemento de obrigações, fatores que ampliaram consideravelmente o espaço e o horizonte para a advocacia em geral, particularmente para a trabalhista. Os advogados da área estão sendo chamados a dar assistência profissional a toda essa gama de situações e a outras implicações jurídicas e sociais decorrentes da conturbada e difícil conjuntura em que o país e o mundo estão mergulhados.

A Emenda Constitucional 45/2004 ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho, alargando o mercado de trabalho para os profissionais da área.

O STF, contudo, em contraposição ao preceito constitucional, vem restringindo essa ampliação de competência, ao entender que cabe à Justiça comum, e não à do Trabalho, julgar ações referentes a servidores públicos, com o que os milhares de processos que tramitam no Judiciário Trabalhista serão enviados às Justiças Estadual e Federal. Decidiu também que a atribuição para apreciar execuções trabalhistas contra empresas em recuperação judicial é da Justiça comum, em cuja Vara corre o processo de recuperação. Na mesma linha de redução de competência, o STJ editou a Súmula nº 13, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente".

### **Perspectivas da advocacia trabalhista**

Uma coisa é certa: a advocacia trabalhista, quaisquer que sejam as consequências da atual crise econômica internacional e seus reflexos no Brasil, poderá ter até seu espaço reduzido, mas não desaparecerá. É possível que ganhe novo contorno, outro perfil, porém, tal como o Direito do Trabalho, mesmo que sofra alteração em sua estrutura, continuará a existir enquanto houver exploração da mão de obra, relação de trabalho entre patrões e empregados. Onde ocorrer divergência, conflito entre as duas categorias, cláusulas contratuais a serem interpretadas, aplicação da legislação específica, abusos e precarização da condições de trabalho, haverá necessidade da presença do advogado trabalhista. A intervenção deste será tanto mais necessária quanto mais as empresas demorarem a adquirir consciência de sua função social, o trabalho for considerado mercadoria e o trabalhador, peça

descartável no empreendimento. Incerto, porém, é prever a dimensão e a importância do cenário econômico e social depois que a atual crise econômica tiver produzido todos seus efeitos devastadores na economia, no mundo dos negócios, nas estatísticas do desemprego, nos rebaixamentos salariais.



## **Jurisprudência**



**Recurso Ordinário**  
**00425-2008-037-01-00-5**

**Acórdão**  
**6ª Turma**

**Acordo judicial homologado. Discriminação apenas de parcelas de natureza indenizatória. Não incidência da contribuição previdenciária. É permitido às partes, no caso de formularem acordo judicial para pôr fim à lide, estabelecer as parcelas às quais renunciam, bem como aquelas que serão contempladas no ajuste, desde que constantes do pedido autoral.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes a **União Federal**, como Recorrente, e **Rafael da Silva Ferraz e Calçados e Confecções Di Santinni Ltda.**, como Recorridos.

A MM.<sup>a</sup> 37ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro homologou o acordo entre o autor, Rafael da Silva Ferraz, e o réu, Calçados e Confecções Di Santinni Ltda., conforme consta no termo de conciliação de fls. 42, firmado pelo ilustre juiz Álvaro Antônio Borges Faria.

Inconformada, a União Federal recorre ordinariamente às fls. 46/52. Pretende seja determinada a cobrança da contribuição previdenciária sobre o valor acordado a título de danos morais, por entender não ser possível considerar-se que o ajuste realizado entre as partes contemple o valor de R\$2.000,00 como indenização por danos morais sem a incidência da contribuição previdenciária, por evidente a tentativa de evitar a configuração de fato jurídico tributário e, por conseguinte, a obrigação de recolher as contribuições devidas.

Sem contrarrazões pelo Autor e pela Ré.

Os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 85 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

**VOTO**

**Conhecimento**

Conheço do recurso ordinário interposto pela União Federal, porque preenchidos os pressupostos legais.

### Mérito

#### **Discriminação apenas de parcelas de natureza indenizatória no termo de conciliação ajustado pelas partes – indenização por danos morais**

A insurgência da União Federal é contra o fato de as partes terem formulado acordo que contempla o valor de R\$2.000,00 como indenização por danos morais, o que representaria uma simulação com o intento de eximirem-se do pagamento da contribuição previdenciária, requerendo seja declarada a incidência desta sobre o referido valor. Entende que, “sem a caracterização de uma lesão concreta a um bem jurídico protegido, não há que se falar em reparação”, não sendo possível presumir a existência de danos morais.

Razão, contudo, não lhe assiste. Cumpre salientar, inicialmente, que a transação implica concessões mútuas, de maneira que não se faz necessária a comunicação incondicional das parcelas transacionadas com as do objeto do pedido inicial.

Analisando os presentes autos, verifico que restaram expressamente discriminadas no acordo as parcelas de natureza indenizatória transacionadas, com a indicação dos respectivos valores individualizados, o que afasta a hipótese do parágrafo primeiro do artigo 43 da Lei nº 8.212/1991, que determina a incidência da contribuição previdenciária sobre o total dos valores ajustados.

A conciliação judicial traduz essencialmente a manifestação convergente da vontade dos litigantes, os quais transigem sobre os direitos dos quais se consideravam detentores, sendo-lhes lícito estabelecer as parcelas às quais renunciam, bem como aquelas que serão contempladas no ajuste, desde que constantes do pedido autoral, não havendo nenhuma ilegalidade no fato de convencionarem apenas quanto a parcelas de natureza indenizatória, por inexistir no referido artigo 43 da Lei nº 8.212/1991 qualquer obrigatoriedade no sentido de que a incidência da contribuição previdenciária ocorra sobre a totalidade do valor avençado ou que observe a proporção entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória requeridas no pedido inicial. É esse, inclusive, o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, conforme o aresto abaixo indicado:

**INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Tendo havido discriminação das parcelas, inclusive com valores, com natureza indenizatória, afasta-se a possibilidade da execução de contribuição previdenciária sobre o montante do acordo, de que trata o art. art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91. Note-se que o dispositivo nada prevê acerca da alegada necessidade de manter-se, em acordos homologados judicialmente, a mesma proporcionalidade entre parcelas salariais e indenizatórias contidas na petição**



inicial. **Assim, não se verifica ofensa ao citado dispositivo, na medida em que houve discriminação das parcelas do acordo e determinação da sua natureza. Recurso de revista não conhecido.** (grifei) (Processo RR - 407/2002-025-02-00 - 2ª Turma - Relator Ministro Vantuil Abdala - julgado em 31 de outubro de 2007 - publicado no Diário de Justiça de 30 de novembro de 2007).

No que se refere especificamente à indenização por danos morais, a União Federal pretende a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor discriminado sob tal rubrica, ao fundamento de que sua inclusão no acordo teve caráter simulador.

Conforme já mencionado, havendo discriminação das parcelas do acordo, como ocorreu *in casu*, deve ser respeitada a avença celebrada, não se vislumbrando nenhuma irregularidade ou ofensa à lei se as partes estabelecem que as verbas ajustadas possuem natureza indenizatória. Como se infere daí, a pretensão da Recorrente não encontra amparo legal.

Assim, a não incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela objeto do recurso não constitui ofensa aos dispositivos legais invocados pela Recorrente.

Veja-se, ademais, que sequer houve extrapolação dos limites da lide, uma vez que a transação, além de celebrada em fase cognitiva, compreendeu direito originariamente vindicado (item 15 da causa de pedir – fls. 10/12 – e letra W do rol de pedidos – fls. 14).

Derradeiramente, se não há prova nos autos de que as partes tenham simulado um acordo quando indicaram verba de natureza indenizatória – no caso, a indenização pela não concessão do vale-alimentação e do vale-transporte – durante a relação empregatícia nem de que houve a tentativa de evasão do fisco, não há falar em contribuição sobre ela e, de mais a mais, a fraude não se presume, carecendo de prova.

Aliás, quanto à alegação de fraude, interessante registrar o entendimento da Exm<sup>a</sup> Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, expresso no acórdão do processo 1194-2006-017-04-00-4 (RO), do qual foi Redatora, *in verbis*:

Ademais, a União não tem legitimidade para invocar fraude no tocante a acordo celebrado entre as partes, mas apenas para discutir a incidência das contribuições previdenciárias sobre as parcelas objeto de conciliação. (fls. 473-475).

Logo, indubitosa é a natureza indenizatória das referidas verbas, estando excluídas destas o seu caráter *in natura*. Consequentemente, não sofrem incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. PARCELA INDENIZATÓRIA.** *Hipótese em que não há base para incidência de contribuição previdenciária, já que o acordo firmado se refere ao pagamento de dano moral, com quitação da inicial e da*

*relação havida entre as partes. Provimento negado. (TRT 4ª Região, 5ª Turma, 687-2004-702-04-00-3 (RO), 15/5/07, Relator Desembargador Leonardo Meurer Brasil) (grifei);*

**Recurso ordinário da União. Acordo judicial. Incidência de contribuição previdenciária. Parcela de natureza indenizatória.** Via de regra, não incide contribuição previdenciária sobre parcelas conciliadas com natureza indenizatória, consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº 40 deste TRT. *Hipótese em que a petição inicial contém pedido de indenização a título de danos morais, ao qual foi atribuída a quantia conciliada. Recurso não-provido. (TRT 4ª Região, 00234-2008-402-04-00-6 (RO), Redator Denis Marcelo de Lima Molarinho, 22/01/2009) (grifei).*

Portanto, não havendo qualquer ilegalidade no fato de as partes acordarem unicamente sobre verbas de natureza indenizatória, bem como ausente amparo legal para a pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a indenização por danos morais, improcede o inconformismo da Recorrente.

Por fim, diga-se que não se verifica violação de nenhum dos dispositivos legais e constitucionais invocados, os quais restam desde já pré-questionados. Nego provimento.

Em face do exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

**ACORDAM** os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 2009.

**Desembargador Nelson Tomaz Braga**  
Presidente  
Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-11-2009.

**Recurso Ordinário**  
**01068-2008-343-01-00-9**

**Acórdão**  
**6ª Turma**

**Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição.** *A suspensão do contrato de trabalho por auxílio-doença sucedido de aposentadoria por invalidez não se traduz automaticamente na suspensão do prazo da prescrição parcial, de cinco anos, pois essa hipótese não está abrangida pelo artigo 199, I, do Código de Processo Civil nem por qualquer outro comando legal.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **Jairo Ferreira Couto**, como Recorrente, e **Viação Sul Fluminense Transportes e Turismo Ltda.**, como Recorrida.

Adoto o relatório, lido em sessão, da ilustre Desembargadora relatora de sorteio, a saber:

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo autor (fls. 148/150) objetivando a reforma da decisão de fls. 142/145, proferida pelo MM. Juiz Hugo Schiavo, da 3ª VT/Volta Redonda, que julgou improcedente o pedido. Persegue o afastamento da prescrição declarada.  
Contrarrazões às fls.155/160.  
É o relatório.

**VOTO**

**Conhecimento**

Conheço do recurso ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

## Mérito

### **Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição.**

O Juízo de origem declarou a prescrição quinquenal.

Restou incontroverso que o Autor laborou para o Réu até 30 de dezembro de 2000, quando entrou em gozo de auxílio-doença, e que se aposentou por invalidez em 3 de setembro de 2004 (fls. 48).

No termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/1991, a aposentadoria por invalidez é paga ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

O artigo 475 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que o empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício. Por seu turno, o artigo 47 da Lei nº 8.213/1991 dispõe:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

Tem-se, assim, que, ao longo dos cinco anos que sucedem a concessão da aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho ainda vige, embora suspenso. Tal situação é suficiente à conclusão de que, ao longo desses cinco anos, o prazo da prescrição bienal, extintiva, não flui, visto que o contrato de trabalho não é rompido.

Quanto à prescrição quinquenal, a situação diverge.

A suspensão do contrato de trabalho por auxílio-doença sucedido de aposentadoria por invalidez não se traduz automaticamente na suspensão do prazo da prescrição parcial, de cinco anos, pois essa hipótese não está abrangida pelo artigo 199, I, do Código de Processo Civil nem por qualquer outro comando legal.

Assim, a verificação da prescrição deve retroagir a cinco anos da propositura da ação, ressalvadas, por óbvio, as parcelas cuja exigibilidade surja com a rescisão.

Tal entendimento encontra eco em recente decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CARACTERIZADA.** Não encontra respaldo legal a tese da suspensão do curso da prescrição quinquenal pela intercorrência da concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Apenas em casos excepcionais, quando caracterizada a absoluta impossibilidade material de o autor buscar no Poder Judiciário

reparação pela lesão sofrida, afigura-se justificável a suspensão da contagem do prazo prescricional. Destaca-se, contudo, que, nessas hipóteses, não há cogitar na aplicação da prescrição bialenal extintiva, visto que sua incidência está estritamente vinculada à extinção do contrato de trabalho. Precedentes desta Corte superior. Recurso de embargos não conhecido.

Esta ação foi proposta em 8 de agosto de 2008 (fls. 02). Dessa forma, estão prescritos os direitos anteriores a 8 de agosto de 2003.

Restou incontroverso que o Autor entrou em gozo de benefício previdenciário por doença em 30 de dezembro de 2000 e foi aposentado por invalidez em 3 de setembro de 2004 (fls. 48).

Os direitos pleiteados referem-se a horas extras e indenização pelo Imposto de Renda devido em razão do recebimento destas, que remontam, no máximo, a 29 de dezembro de 2000, ante a suspensão do contrato.

Logo, correta a decisão de origem.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

**ACORDAM** os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, colhido o voto de vista do Desembargador Nelson Tomaz Braga, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, *por maioria*, negar-lhe provimento. Ficou vencida a Desembargadora Relatora, que dava provimento ao apelo, para, afastando a prescrição pronunciada, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a reabertura da instrução processual e prolação de novo veredicto, enfrentando-se o mérito da questão, pedindo justificativa de voto.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2009.

**Desembargador Nelson Tomaz Braga**

Presidente

Redator Designado

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-2009.



**Recurso Ordinário**  
**01928-2003-431-01-00-8**

**Acórdão**  
**10ª Turma**

**Termo de conciliação homologado em Juízo. Ausência de reconhecimento de vínculo empregatício. Contribuinte individual. Pretensão da União Federal (INSS) de recolhimento da alíquota de 11% a cargo do empregado. Ausência de amparo legal. Não há amparo legal para incidência da contribuição previdenciária do empregador correspondente à alíquota de 20% sobre o valor do salário de contribuição e também a contribuição de 11% sobre a mesma base de cálculo relativa à contribuição do prestador de serviços, em virtude de acordo homologado em Juízo, desta forma, ficaria caracterizado verdadeiro confisco dos rendimentos auferidos pelo trabalhador, ultrapassando, inclusive, o percentual máximo devido a título de imposto de renda. Recurso ordinário conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **União Federal (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS)**, como Recorrente, e **Educandário da Tia Lili**, como Recorrido.

Inconformada com o conteúdo do Termo de Conciliação de fls. 20, homologado perante o Juízo da MM. 1ª Vara do Trabalho de Cabo Frio, interpõe recurso ordinário a União Federal (INSS) através das razões de fls. 26/28.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o Juízo de origem, ao homologar o acordo celebrado entre as partes, estabeleceu que incidiriam contribuições previdenciárias sobre os valores com natureza salarial, limitando, porém, a alíquota em 20%, sob flagrante violação aos dispositivos legais que regem a matéria (artigos 114, inciso VIII, e 195, inciso I, ambos da CRFB/88 e, ainda, artigo 876, parágrafo único, da Consolidação e artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91); afirma que, além da contribuição do empregador correspondente à alíquota de 20% sobre o valor do salário de contribuição, é devida também a contribuição de 11% sobre a mesma base de cálculo relativa à contribuição do prestador de serviços; por fim, requer o provimento do recurso, com a alteração dos termos do acordo, para que seja

determinada a cobrança da contribuição previdenciária sobre as parcelas de cunho salarial, nos moldes estabelecidos pelas Leis nº 8.212/91 e 10.666/93.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 29 e 29-verso).  
É o relatório.

## **VOTO**

### **Conhecimento**

Conheço do recurso ordinário, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

### **Mérito**

#### **Termo de conciliação**

Sustenta a recorrente que o Juízo de origem, ao homologar o acordo celebrado entre as partes (fls. 20), estabeleceu que incidiriam contribuições previdenciárias sobre os valores com natureza salarial, limitando, porém, a alíquota em 20%, sob flagrante violação aos dispositivos legais que regem a matéria (artigos 114, inciso VIII, e 195, inciso I, ambos da CRFB/88 e, ainda, artigo 876, parágrafo único, da Consolidação e artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91). Afirma, ainda, que, além da contribuição do empregador correspondente à alíquota de 20% sobre o valor do salário de contribuição, é devida também a contribuição de 11% sobre a mesma base de cálculo relativa à contribuição do prestador de serviços; por fim, requer o provimento do recurso, com a alteração dos termos do acordo, para que seja determinada a cobrança da contribuição previdenciária sobre as parcelas de cunho salarial, nos moldes estabelecidos pelas Leis nº 8.212/91 e 10.666/93.

De início, verifica-se que constou do Termo de Acordo de fls. 20 que “Com o cumprimento do presente acordo, dá o reclamante quitação geral, sem indagação de vínculo empregatício, com os recolhimentos à Previdência Social, no prazo de 05 dias, após o pagamento integral do acordo, sob pena de execução (20% - Emenda Constitucional nº 20/98)”.

A par disso, os preceitos legais apontados pela recorrente não autorizam a incidência cumulativa dos percentuais devidos pela empresa e pelo trabalhador sobre o acordo judicial (sem reconhecimento de vínculo de emprego), conforme se depreende dos seus próprios termos, *in verbis*:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário de contribuição. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).



Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Lei nº 9.317, de 1996) (...) III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99).

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93) [...] § 4º. Na hipótese de o contribuinte individual prestar serviço a uma ou mais empresas, poderá deduzir, da sua contribuição mensal, quarenta e cinco por cento da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que esta lhe tenha pago ou creditado, limitada a dedução a nove por cento do respectivo salário de contribuição. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99).

A União, ora recorrente, pretende a incidência em duplicidade da contribuição previdenciária, sendo 20% a cargo da empresa e 11% pelo empregado, totalizando o percentual de 31% sobre o valor pago em decorrência do acordo. Tal pretensão, todavia, não encontra amparo nos dispositivos legais invocados, pois caracterizaria verdadeiro confisco dos rendimentos auferidos pelo trabalhador, ultrapassando, inclusive, o percentual máximo devido a título de imposto de renda.

Não se cogita, de plano, em afronta ao artigo 195, inciso II, da Constituição Federal, ante a existência de expressa alusão à incidência das contribuições previdenciárias sobre o objeto do acordo homologado em juízo, não tendo sido retirada da autarquia previdenciária, portanto, a contribuição social que lhe é devida decorrente de sentença homologatória de acordo. Os percentuais devidos pela empresa e pelo trabalhador, previstos nos artigos 21 e 22 da Lei nº 8.212/91, acima transcritos, não podem incidir em duplicidade sobre o valor do acordo judicial homologado em juízo, mesmo porque a própria norma que trata da contribuição devida pelo contribuinte individual, constante do artigo 28, inciso III, determina a observância do limite máximo do salário de contribuição previsto no seu § 5º:

Art. 28. Entende-se por salário de contribuição: (...) III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, **observado o limite máximo a que se refere o § 5º** (grifo nosso). [...] § 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (valor reajustado anualmente através de Portaria do MPAS)

O § 4º do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 não comporta a interpretação pretendida pelo órgão previdenciário, no sentido de que a alíquota de 20% prevista

no artigo 21, devida pelo contribuinte individual, seja reduzida ao patamar de 11%, de modo a incidir conjuntamente com a alíquota de 20% a cargo da empresa, totalizando 31%. A referida norma legal limita-se a atribuir ao contribuinte o direito de deduzir da contribuição por ele normalmente devida, observado o teto do salário de contribuição, o percentual de 45% (quarenta e cinco por cento) da contribuição previdenciária paga pela empresa. Tal não significa que, em havendo acordo judicial homologado em juízo, sobre ele incida o percentual de 31% sobre o montante transacionado. Aliás, tal pretensão, além de não encontrar amparo nos dispositivos constitucionais e legais invocados, caracterizaria verdadeiro confisco dos rendimentos auferidos pelo trabalhador, ultrapassando, inclusive, o percentual máximo devido a título de imposto de renda.

Ademais, a Lei nº 10.666/2003, como se pode observar de sua ementa, é direcionada ao segurado cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção ou àquele recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto, de modo que não se pode estender a disposição contida em seu artigo 4º ao contribuinte individual análoga ou indistintamente.

Neste mesmo sentido, veja-se a jurisprudência do Colendo TST:

RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE EMBARGOS DO INSS. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRETENSÃO DO INSS DE RECOLHIMENTO DE ALÍQUOTA DE 11% A CARGO DO EMPREGADO CUMULADA COM O PERCENTUAL DE 20% DEVIDO PELA EMPRESA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. Não há amparo legal para a pretensão do INSS em ver incidir em duplicidade a contribuição previdenciária sobre o acordo judicial homologado nos autos, sendo 20% a cargo da empresa e 11% pelo empregado, totalizando o percentual de 31% sobre o montante total transacionado. Determinação nesse sentido caracterizaria verdadeiro **confisco** dos rendimentos auferidos pelo trabalhador, ultrapassando, inclusive, o percentual máximo devido a título de imposto de renda. Na verdade, os percentuais devidos pela empresa e pelo trabalhador, previstos nos artigos 21 e 22 da Lei nº 8.212/91, não podem incidir em duplicidade sobre o valor do acordo judicial homologado em juízo, mesmo porque a própria norma que trata da contribuição do contribuinte individual, prevista no artigo 28, III, invocada pelo INSS, determina a observância do limite máximo do salário-de-contribuição previsto no seu § 5º. O § 4º do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 não comporta a interpretação pretendida pelo órgão previdenciário, no sentido de que a alíquota de 20% prevista no artigo 21, devida pelo contribuinte individual, seja reduzida ao patamar de 11%, de modo a incidir conjuntamente com a alíquota de 20% a cargo da empresa, num montante de 31%. A referida norma legal limita-se a atribuir ao contribuinte individual o direito de deduzir da contribuição por ele normalmente devida, observado o teto do salário-de-contribuição, o percentual de 45% (quarenta e cinco por cento) da contribuição previdenciária paga pela empresa. Recurso de embargos não

conhecido. E-RR - 894/2002-026-04-00, SBDI-1, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 15/02/2008.

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO JUDICIAL. ALÍQUOTA DE 31%. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Não merece reforma a decisão quando a parte não consegue demonstrar violação da literalidade de dispositivo constitucional, a teor do artigo 896, § 2º, da CLT. Agravo a que se nega provimento. A-RR - 5880/2003-004-11-00, 5ª Turma, Ministro Emmanoel Pereira, DJ 1º/08/2008.

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Não se vislumbra violação direta e literal dos arts. 114, § 3º, 195, I, a, da CF. O Tribunal Regional estabeleceu a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) pelo empregador, ao verificar que no acordo judicial ficou expressamente reconhecida a inexistência de vínculo empregatício. Recurso de revista não conhecido. RR - 19512/2003-004-11-00, 2ª Turma, Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 29/9/2006.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação supra.

**ACORDAM** os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, *por maioria*, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do Excelentíssimo Desembargador Relator. Vencido o Excelentíssimo Desembargador Célio Juaçaba Cavalcante, que dava provimento para conceder a alíquota de 11%.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 2009.

**Desembargador Federal do Trabalho Paulo Roberto Capanema da Fonseca**  
Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-11-2009.



## **Ação Rescisória** **03527-2004-000-01-00-2**

### **Acórdão** **SEDI**

**Ação rescisória. Violação da literalidade da lei.**  
*A rescisória é ação especialíssima destinada a corrigir situação igualmente especialíssima de decisões proferidas em confronto com o direito material ou processual vigente e, nesse caso, deveria ter havido pronunciamento explícito, na decisão rescindenda, sobre a matéria veiculada, indispensável para a procedência de ação rescisória fundada em violação de dispositivo de lei. Para que se considere vulnerado dispositivo de lei, é necessário que na decisão atacada o tema correspondente seja manejado, não se podendo concluir que a decisão rescindenda, in casu, tenha ofendido qualquer preceito, quando o julgador jamais foi provocado a sobre ele decidir, sendo aplicável, na espécie, os termos da Súmula nº 298, I, do Colendo TST.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória, em que são partes **Universidade Federal do Rio de Janeiro**, como autora, e **Espólio de Iza Magalhães França**, como réu.

Ação Rescisória ajuizada por Universidade Federal do Rio de Janeiro em face de Espólio de Iza Magalhães França, objetivando desconstituir o v. acórdão da Egrégia 6ª Turma deste Tribunal, proferido nos autos do Processo nº 01016-1997-064-01-00-5 RTOrd (RO-12820/1998), com fundamento no disposto no artigo 485, inciso II (proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente) e V, do Código de Processo Civil (violação da literal disposição de lei), dizendo malferidos os artigos 37, I e II, da Constituição Federal, bem como o artigo 3º da CLT.

A inicial se encontra instruída com os documentos de fls. 14/51.

Segue-se a juntada de certidão de óbito de Iza Magalhães, conforme se vê à fls. 55.

Determinada a retificação quanto à ré para Espólio de Iza Magalhães França na forma do r. despacho de fls. 73.

Com o falecimento do Exmº Relator de sorteio, Desembargador José Leopoldo Félix de Souza, foram-me os autos distribuídos.

Consta, às fls. 78, petição da autora anexando o documento de fls. 79, ficando o feito aguardando a iniciativa do interessado.

Houve a juntada de documentos pela autora às fls. 87/96 e, após, às 103/117.

Contestação aduzida às fls. 124//128, anexados os documentos de fls.131/208.

Manifestação da autora às fls. 214.

Retificada a autuação quanto ao patrocínio do Espólio-réu na forma do despacho de fls. 214.

Razões finais da autora às fls. 222, deixando de fazê-lo o Espólio-réu, conforme certificado às fls. 220.

Parecer do douto Ministério Público do Trabalho, subscrito pelo Procurador Marcio Vieira Alves Faria, às fls. 224/225, opinando pela improcedência do pedido de rescisão deduzido na presente ação.

Nada mais, é o relatório.

## VOTO

O Acórdão que se pretende rescindir emite juízo de mérito, e o trânsito em julgado da decisão operou-se em 29 de outubro de 2002 (certidão de fls. 14). Ajuizada a presente ação em data de 26 de outubro de 2004, ainda no biênio legal a que alude o artigo 495 do Código de Processo Civil, estando as partes bem representadas, restaram atendidos os pressupostos de formação e de desenvolvimento válido do processo.

### **Acórdão proferido por juiz absolutamente incompetente (CPC, artigo 485, inciso II)**

A pretensão deduzida no processo originário e acolhida pelo v. acórdão rescindendo (fls. 27 e 44/45) foi de declaração de vínculo empregatício entre as partes, sendo a Justiça do Trabalho competente para dizer sobre a existência ou não da relação de emprego entre as partes. Assim, a competência para declarar a relação de emprego era e permanece sendo da Justiça do Trabalho, a teor do que preceitua o artigo 114, I, da Constituição Federal.

De todo modo, tem-se que o período em que deduzida a pretensão, de 1964 a 1978, é anterior à instituição do denominado regime jurídico único, incidindo, na espécie, o entendimento jurisprudencial contido na Súmula nº 97 do STJ, *in verbis*:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único.

Não há, pois, como prosperar a tese autoral.

### **Da violação da literal disposição de lei**

Pelo exame dos autos, tem-se que o fundamento legal trazido à baila para desconstituir o v. aresto rescindendo é de violação da literalidade da lei, na espécie, o artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, bem como o artigo 3º da CLT.

Sustenta a autora que não poderia haver reconhecimento de vínculo empregatício sem que a investidura tivesse sido precedida de aprovação em concurso público.

A atual Constituição Federal veio a ser promulgada em 5 de outubro de 1988 e os fatos sobre os quais emitido o pronunciamento rescindendo verificados de 1964 a 1978, situação a repelir a argumentação. Nem se diga, ainda, que resultaram violados dispositivos constitucionais anterior à Carta de 1988, no que diz respeito à necessidade de concurso público, porquanto estes eram expressos em lhe vincular à investidura em “cargo público”, somente vindo a ser estendida a “emprego público” com a Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, sobressai que os dispositivos legais invocados sequer foram objeto daquela decisão. A questão acerca da exigência ou não de concurso público não foi pré-questionada no acórdão rescindendo e nem de leve se tocou no tema.

A rescisória é ação especialíssima destinada a corrigir situação igualmente especialíssima de decisões proferidas em confronto com o direito material ou processual vigente e, nesse caso, deveria ter havido pronunciamento explícito, na decisão rescindenda, sobre a matéria veiculada, indispensável para a procedência de ação rescisória fundada em violação de dispositivo de lei.

Embora a rescisória não se equipare a recurso de índole extraordinária, inaugurando, em verdade, nova fase de conhecimento, necessário será, em se invocando vulneração legal, que, na decisão atacada, o tema correspondente seja manejado, não se podendo concluir que a decisão rescindenda, *in casu*, tenha ofendido qualquer preceito, quando o julgador jamais foi provocado a sobre ele decidir, como se verifica nestes autos, sendo aplicáveis, na espécie, os termos da Súmula nº 298, I, do Colendo TST, *in verbis*:

298 - AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. (Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs. 36, 72, 75 e 85, parte final, da SDU-II - Res. 137/2005, DJ 22/8/05)

I - A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada (ex-Súmula nº 298 - Res. 8/1989, DJ 14/4/89)

No mais, sobressai o indisfarçável propósito da autora de ver realizado novo julgamento em relação ao direito do qual se julga detentora, possibilidade essa somente cometida aos recursos em geral. Com efeito, o acórdão rescindendo veio fundado em aspectos fáticos-probatórios, e, como sabido, “a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda”, consoante os termos da Súmula nº 410 do Colendo TST, não havendo, ainda, que se cogitar em violação do artigo 3º da CLT.

Nessas circunstâncias, concluo por **julgar improcedente** a presente ação rescisória, condenando a autora no pagamento das custas processuais de R\$20,00,

calculadas sobre o valor da causa, das quais fica isenta ante o disposto no inciso I do artigo 790- A da CLT.

**ACORDAM** os Desembargadores da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, julgar improcedente a presente ação rescisória, condenando a autora no pagamento das custas processuais de R\$20,00, calculadas sobre o valor da causa, das quais fica isenta a teor do disposto no inciso I do artigo 790-A da CLT.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2009.

**Desembargador Federal do Trabalho Paulo Roberto Capanema da Fonseca**  
Relator

**José Antonio Vieira de Freitas Filho**  
Procurador-Chefe

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-11-2009.



**Recurso Ordinário**  
**00256-2008-207-01-00-8**  
(em apenso TRT-AC-05298-2008-000-01-00-4)

**Acórdão**  
**2ª Turma**

**Processo do trabalho. Recurso ordinário. Julgamento *ultra petita*. Configuração.** *Ainda que se compreenda existir uma certa flexibilidade na formalização da petição inicial trabalhista, por força do artigo 840, § 1º, da CLT, o pedido não pode comportar abrangência tamanha que possa prejudicar o direito de defesa da parte contrária, sendo aplicável ao processo do trabalho a regra do artigo 293 do CPC, no sentido de que os pedidos são interpretados restritivamente. Desse modo, a condenação, como posta na sentença, ultrapassou os limites do pedido, que não foi expresso quanto à indenização por danos materiais relativa a despesas médicas também efetuadas após o ajuizamento da ação até o cumprimento da obrigação de fazer.*

**Processo do trabalho e processo civil. Ação cautelar. Efeito suspensivo ao recurso ordinário. Tutela antecipada. Obrigação de fazer.** *A efetivação da tutela antecipada concernente ao cumprimento de obrigação de fazer encontra respaldo no ordenamento jurídico-processual pátrio, nos termos dos artigos 273, § 3º, e 461, caput e § 5º, do CPC. Não se vislumbra, pois, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão de medida cautelar que visa a dar efeito suspensivo a recurso ordinário. Recurso ordinário provido, em parte, e pedido cautelar improcedente.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-00256-2008-207-01-00-8**, em que é Recorrente **Banco Santander S.A.** (Dr. Alberto Jorge Boaventura Cotrim – OAB/RJ 67.115) e Recorrido **José Augusto Barbosa Nunes** (Drª Gisa Nara Maciel Machado da Silva – OAB/RJ 760-B).

## RELATÓRIO

A MMª Juíza Monica de Almeida Rodrigues, da Sétima Vara do Trabalho de Duque de Caxias, mediante a r. sentença de fls. 193-196 (1º vol.), julgou procedente o pedido, com antecipação dos efeitos da tutela, condenando o Reclamado a reincluir o Reclamante e seus familiares no plano de saúde da Unimed, ou aquele que o tenha substituído, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) de seus proventos até o cumprimento integral da obrigação de fazer, bem como a pagar ao Reclamante indenização por danos materiais decorrentes de despesas médicas particulares efetuadas pelo Autor ou seus familiares, considerado o período compreendido entre o ajuizamento da ação e o cumprimento da obrigação de fazer, e honorários advocatícios ao sindicato assistente no valor de 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Embargos de declaração do Reclamado, às fls. 199-202 (1º vol.), acolhidos parcialmente pela r. decisão de fl. 203 (1º vol.), para prestar esclarecimentos e definir o lapso da obrigação de fazer, sem imprimir efeito modificativo ao julgado.

Inconformado, o Reclamado, Banco Santander S.A., interpôs recurso ordinário, às fls. 210-223 (2º vol.), cumulado com ajuizamento de ação cautelar inominada, com pedido liminar, para dar efeito suspensivo ao recurso e, por conseguinte, ao cumprimento da obrigação de fazer concedida em tutela antecipada. Aduz, inicialmente, dever ser dado efeito suspensivo ao recurso, por inexistir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e ante o perigo da irreversibilidade, haja vista que obrigações de fazer e de não fazer não podem ser executadas provisoriamente. Sustenta, em resumo, que a sentença deve ser declarada nula, ante o julgamento *ultra petita* ocorrido, porquanto o Reclamante não pleiteou pagamento de danos materiais no período compreendido entre o ajuizamento da ação e o cumprimento da obrigação de fazer, como constou na condenação, mas requereu que fosse reembolsado das despesas gastas no período em que ficou sem utilizar o plano de saúde, e, como não foi produzida prova alguma relativa a tais gastos, aduz que não haveria outra solução para o caso que não fosse a improcedência do pedido, o que ora requer, sucessivamente. Aduz que a suspensão do contrato de trabalho em razão de aposentadoria por invalidez não alcança o plano de saúde, sobretudo porque, após cinco anos da concessão da referida aposentadoria, o INSS supostamente não cumpriu com sua parte, seja na conversão da aposentadoria como definitiva, seja na supressão do benefício. Destaca que não se discute a questão temporal de cinco anos como elemento principal, mas sim o fato suso citado, de que a suspensão do contrato de trabalho pela aposentadoria por invalidez não tem o condão de alcançar o plano de saúde, pois não pode o empregador, neste caso, suportar esse ônus *ad eternum* ou enquanto perdurar a relação de emprego suspensa com a aposentadoria por invalidez, por absoluta falta de suporte legal, contratual ou convencional para tanto. Argumenta, nesse sentido, que a sentença afronta o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. Alega, ainda, que o Reclamante, mesmo sendo seu ônus, por sua vez, também não comprovou documentalmente que ainda está aposentado por invalidez, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. Assevera, outrossim, que não há garantia de continuidade de manutenção do plano de saúde na convenção

coletiva dos bancários, acerca de empregados em situação de aposentadoria por invalidez, tendo também ocorrido, na espécie, ofensa ao artigo 7º, inciso XXVI, da Lei Maior. Argumenta que, igualmente, não há tal previsão no regulamento empresarial, restando equivocada essa premissa em que se baseou a sentença. Aduz que o Autor não tem direito a continuar no plano de saúde, o qual não era de co-participação, sendo o custeio sempre suportado pelo Recorrente, restando que a hipótese dos autos não é a dos artigos 30 e 31 da Lei Nº 9.656/1998, pelos quais o empregado que venha a ter o vínculo rescindido, ou venha a ser aposentado, pode continuar no referido plano, desde que arque integralmente com seu pagamento. Requer, em caráter excepcional, que seja fixada a responsabilidade, pelo Reclamante, de comunicar o Recorrente sobre sua alteração fática, ou seja, quando de sua conversão para aposentadoria definitiva, ou ainda, na eventual cessação de seu benefício, sob pena de multa diária. Argumenta que, caso superada a tese recursal de julgamento *ultra petita*, deve ser, de toda forma, modificada a sentença quanto à indenização por danos materiais, seja porque não há prova nos autos de despesas médicas, seja porque o MM. Juízo de primeiro grau autorizou dilação probatória após o encerramento da instrução processual. Aduz, por fim, que não são devidos os honorários advocatícios por não preenchidos os requisitos da assistência pelo sindicato de classe e a comprovação de percepção de salário inferior à dobra legal.

Assevera, na cautelar, que o MM. Juízo de primeiro grau, ao acolher parcialmente o pedido da inicial, deferindo-o, em sede de antecipação de tutela na sentença, com a cominação de multa diária em caso de descumprimento da ordem judicial, praticamente obrigou o Requerente a promover a reintegração forçada, para não correr os riscos de desembolsar a indenização. Assevera que o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*) caracteriza-se pelo fato de o Requerente estar sofrendo as conseqüências da indevida reintegração antecipada, como se a execução fosse definitiva, havendo o risco de que a empresa não recupere o numerário despendido com o Requerido, no caso de êxito do recurso interposto, além da impossibilidade do retorno ao *status quo ante*. Aduz que o *fumus boni iuris* está presente e consiste em seu lítimo direito em não ver contra si antecipada uma obrigação de fazer, haja vista que essa modalidade de obrigação não comporta execução provisória. Assim, requer que seja deferida a suspensão da reintegração do Requerido e de seus dependentes no plano de saúde, até o trânsito em julgado da decisão de conhecimento.

O Recorrido apresentou contra-razões às fls. 232-239 (2º vol.).

Juntados documentos na cautelar (fls. 16, 1º vol., *usque* 123, 2º vol. do apenso).

Contestação na cautelar às fls. 255-259 (2º vol.).

Liminar indeferida na ação cautelar (fls. 262-263, 2º vol. do apenso).

Os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## VOTO

### I - Do Recurso Ordinário

## **Conhecimento**

Parte bem representada (fls. 44 e 48, 1º vol.), que apresentou recurso tempestivamente (fl. 206 confrontada com fl. 210, 2º vol.), tendo pago as custas (fl. 225) e feito o depósito recursal (fl. 224, 2º vol.). Constatado a presença dos demais pressupostos recursais de admissibilidade.

Conheço.

## **Mérito**

### **Do efeito suspensivo do recurso**

O presente tema também foi objeto da ação cautelar inominada e será oportunamente analisado em sede da referida medida.

### **Do plano de saúde**

O cerne da discussão trazida à baila pelo Recorrente está elencado no último parágrafo de suas razões recursais, à fl. 216 (2º vol.), quando sustenta que "(...) a suspensão do contrato de trabalho pela aposentadoria por invalidez, NÃO tem o condão de alcançar o plano de saúde."

Segundo consta dos autos, o Reclamante foi reintegrado ao emprego por decisão judicial (fl. 32, 1º vol.), que declarou nula sua dispensa então ocorrida em maio de 2000, quando, posteriormente, em razão de seu quadro clínico, foi-lhe concedido benefício por acidente de trabalho pelo INSS.

Considerado incapacitado para o trabalho, o Reclamante foi aposentado por invalidez, em outubro de 2002 (documento do INSS de fl. 13), vindo o Reclamado, em outubro de 2007, a suprimir unilateralmente seu plano de saúde, estendido aos seus dependentes. Os documentos de fls. 22-28, que tratam de exames clínicos do Reclamante realizados ainda sob o convênio o plano de saúde suprimido (Unimed), servem para se ter uma noção de seus problemas de saúde, levando-se em conta sua incontroversa aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho: espondilolistese (coluna lombo-sacra), tendinopatia crônica (ombros esquerdo e direito), epicondilite (cotovelos esquerdo e direito), tenossinovite (punhos esquerdo e direito) e protrusões discais difusas, com herniação pósterio mediana (coluna cervical).

Feito esse resumo, passo à análise jurídica da questão propriamente dita.

A teor do artigo 475 da CLT, o empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

Por sua vez, o art. 42 da Lei nº 8.213/1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social) preconiza que a aposentadoria por invalidez será paga ao segurado enquanto permanecer nesta condição.

O artigo 47 da Lei nº 8.213/1991, por outro lado, não estabelece prazo máximo de cinco anos para o INSS definir a situação do empregado que se encontra aposentado por invalidez, mas tão-somente dispõe quanto ao procedimento a ser adotado com relação ao pagamento do benefício, quando a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez ocorrer dentro de cinco anos

contados da data do início da referida aposentadoria (inciso I) ou quando a recuperação for parcial ou ocorrer após o período de que trata o inciso I, ou, ainda, quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia (inciso II). Aliás, exegese que se extrai do posicionamento pacífico do Colendo TST, na Súmula 160, que admite que a aposentadoria por invalidez pode ser cancelada mesmo após cinco anos.

Pelo exposto, pode-se concluir, sem dúvida, que não há limite de prazo para a percepção do benefício previdenciário concernente à aposentadoria por invalidez, tampouco se pode aduzir qualquer encargo probatório por parte do Reclamante em comprovar a subsistência dessa condição. Ao contrário, a presunção, favorável ao Reclamante, é de que ainda subsiste sua aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, concedida com início em 3/9/2002, consoante Certidão da Previdência Social, de fl. 13.

Outrossim, é importante destacar que o Regulamento de Recursos Humanos do Recorrente estipula, em seu Item 7 (fl. 113, 1º vol.), que a assistência médica abrange todos os funcionários do Banco e os seus dependentes. Ora, o fato de o Recorrido encontrar-se aposentado por invalidez não transmuda sua condição de funcionário, tanto que lhe é assegurado o retorno à sua função, nos termos do artigo 475, § 1º, da CLT. Não há falar-se, portanto, em ofensa ao art. 114 do CCB/2002, quanto à interpretação restritiva dos negócios jurídicos benéficos. Assim, o direito do Reclamante e de seus dependentes ao plano de saúde não é afetado pela suspensão da execução do contrato de trabalho em seu aspecto fundamental, quanto à prestação laboral e contraprestação salarial, porquanto é decorrente do contrato de trabalho em si, que se mantém mesmo com a percepção do benefício previdenciário em questão. Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo TST, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, na ocorrência da aposentadoria por invalidez, ainda que implique a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho em relação às partes, o contrato de trabalho permanece íntegro. Dessa forma, o empregador não pode cancelar os benefícios que já eram fornecidos quando o empregado estava na ativa, tal como o plano de saúde. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-645-2005-008-03-41, 5ª T., Relator MINISTRO EMMANOEL PEREIRA, DJ de 6/10/2008)

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA RENAL CRÔNICA. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. Nos termos do art. 475 da CLT, a aposentadoria por invalidez opera a suspensão do contrato de trabalho. Suspenso o ajuste, paralisam-se apenas os efeitos principais do vínculo, quais sejam, a prestação de trabalho, o pagamento de salários e a contagem do tempo de serviço. Todavia, as cláusulas contratuais compatíveis com a suspensão continuam impondo direitos e obrigações às partes, porquanto subsiste intacto o vínculo de

emprego. Considerando que o direito ao acesso ao plano de saúde, tal como usufruído antes da aposentadoria por invalidez, não decorre da prestação de serviços, mas diretamente do contrato de emprego – resguardado durante a percepção do benefício previdenciário –, não há motivo para sua cassação. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-2818-2003-037-12-00-9, 6ª T., Relatora MINISTRA ROSA MARIA WEBER, DJ de 29/9/2006)

Ainda que assim não fosse, constata-se, em última análise, que o Recorrente continuou a custear o plano de saúde do Reclamante e de seus dependentes, mesmo após o início da concessão do benefício previdenciário pelo empregado, suprimindo-o apenas em razão de ter entendido que a aposentadoria por invalidez não poderia ultrapassar cinco anos, cuja tese não se sustenta, como já visto acima. Nesse diapasão, merece destaque a fundamentação do MM. Juízo de primeiro grau, no sentido de que

[...] mantido o plano de saúde às expensas exclusivas da empregadora, como previsto no regulamento, durante os primeiros cinco anos da aposentadoria por invalidez, é de manter a obrigação, vez que não houve qualquer alteração na relação jurídica que justifique modificar o *status quo*.

Pensar de modo diverso restaria por caracterizar alteração contratual em prejuízo do empregado, em violação do art. 468 da CLT.

Registro, por fim, que os artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998 não são aplicáveis ao caso vertente, haja vista que partem do pressuposto de que o consumidor contribui para o plano de saúde, quando a hipótese dos autos, como antes já delineado, é de seu fornecimento gratuito ao Reclamante, a teor do Regulamento interno do Recorrente, sem dizer que se referem a casos de extinção do contrato de trabalho, seja por rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa (art. 30), seja por aposentadoria definitiva (art. 31), que também não retratam a situação *sub examinen*.

Esclareço, por fim, que o requerimento do Recorrente no terceiro parágrafo do recurso à fl. 221,

[...] seja fixada a responsabilidade, pelo reclamante, de comunicar o Recorrente sobre sua alteração fática, ou seja, quando de sua conversão para aposentadoria definitiva ou ainda, na eventual cessação de seu benefício, [...] sob pena de multa diária a ser fixada por esse E. Tribunal,

consubstancia verdadeiro pedido autônomo, que deveria ter sido formulado em momento processual próprio que não na presente fase recursal, caracterizando flagrante inovação à lide, motivo pelo qual sequer será apreciado.

Ante todo o exposto, é de se manter a r. sentença, no particular.

### **Do julgamento *ultra petita*. Da indenização por danos materiais.**

O Recorrente argumenta que o MM. Juízo de primeiro grau incorreu em julgamento *ultra petita*, ao condená-lo ao pagamento de indenização por danos materiais no período compreendido entre o ajuizamento da ação e o cumprimento da obrigação de fazer, quando o pedido na inicial é de reembolso de despesas médicas gastas no período em que ficou sem o plano de saúde. Por isso, aduz que a solução seria a improcedência do pedido, haja vista a inexistência de prova nos autos de que o Autor tivesse realizado tais despesas, o que diz, inclusive, ter sido destacado na sentença.

Constata-se que o pedido de item "c" da exordial é de "devolução das despesas médicas particulares, no período em que o reclamante ficou sem o plano de saúde" (fl. 8). O MM. Juízo *a quo* admitiu que "O reclamante não apresentou qualquer documento que comprove gastos médicos anteriores ao ajuizamento da ação, de forma a sustentar a indenização perseguida (...)." (fl. 195, 1º vol.), entretanto deferiu a indenização por danos materiais por despesas efetuadas no interregno suso citado pelo Recorrente.

Ainda que se compreenda existir uma certa flexibilidade na formalização da petição inicial trabalhista, por força do artigo 840, § 1º, da CLT, entendo que o pedido não pode comportar abrangência tamanha, que possa prejudicar o direito de defesa da parte contrária. Daí porque aplicável ao processo do trabalho a regra do artigo 293 do CPC, no sentido de que os pedidos são interpretados restritivamente. Desse modo, a condenação, como posta na sentença, ultrapassou os limites do pedido, que não foi expresso quanto à indenização por danos materiais, relativa a despesas médicas também efetuadas após o ajuizamento da ação até o cumprimento da obrigação de fazer. E mesmo que se pudesse aduzir tal hipótese, é fato que o Reclamante poderia muito bem ter juntado documentos posteriores ao ajuizamento da ação a dar supedâneo a tal pretensão, haja vista que, entre a protocolização da reclamação trabalhista, em 27/2/2008, e a audiência una, realizada em 17/4/2008, decorreram apenas um mês e vinte dias, e entre esta e o efetivo cumprimento da obrigação de fazer imposta pelo julgado, em 13/5/2008 (fl. 209, 2º vol.), decorreram tão-somente vinte e seis dias.

Desse modo, entendo assistir razão ao Recorrente, no tocante à espécie, e, ante a ausência de prova nos autos do gasto de despesas médicas pelo Reclamante, impõe-se a modificação da sentença, para excluir da condenação a indenização por danos materiais a esse título.

### **Dos honorários advocatícios**

Ao contrário do alegado, o Reclamante preencheu concomitantemente os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/1970, por estar assistido por seu sindicato profissional, bem como por apresentar atestado de pobreza, quanto à sua impossibilidade de demandar em juízo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (fl. 11).

Nada a modificar.

## **II - Da ação cautelar**

### **Mérito**

O Autor pretende dar efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto, de modo a não ser obrigado a continuar a arcar com as despesas da reinclusão do Réu e seus dependentes no plano de saúde oferecido pelo Banco Requerente, ante o perigo da irreversibilidade da tutela antecipada concedida pelo MM. Juízo de primeiro grau, como também ante a alegação de que obrigação de fazer não comporta execução provisória.

Ao apreciar o pedido de concessão de liminar, assim explicitarei o direito (fls. 262-263, 2º vol.):

#### DESPACHO

I. O Banco Santander S.A. propôs a presente ação cautelar, objetivando seja dado efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias (fls. 212-215), que julgou a Reclamação procedente, para, antecipando os efeitos da tutela, condenar o Reclamado a reincluir o autor e seus familiares no Plano de Saúde da Unimed, sob pena de pagamento de multa diária de 1/30 de seus proventos, até o cumprimento integral da obrigação de fazer.

II. Alega que as obrigações de fazer não comportam execução provisória, não sendo plausível a reintegração do requerido no plano de saúde antes do trânsito em julgado da decisão, tendo em vista a dificuldade do retorno ao *status quo ante*, caso seja provido o recurso já interposto. Aduz, também, que a determinação judicial de imediato cumprimento da decisão é manifestamente ilegal e arbitrária, impedindo o devido processo legal e a ampla defesa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

III. A ação principal foi proposta com fundamento no artigo 475 e seu parágrafo 1º da CLT, asseverando o ora Requerido que está aposentado por invalidez e que, nesta hipótese, o Reclamado não pode suprimir sua participação no plano de saúde, haja vista que todas as cláusulas estipuladas em seu contrato de trabalho permanecem vigentes, não se extinguindo, encontrando-se tão-somente suspenso.

IV. Estes autos demonstram que, de fato, o Requerido está aposentado por invalidez, conforme expressamente admitido pelo Requerente às fls. 74-94.

Neste contexto, entendo razoável a decisão que, em antecipação de tutela, assegurou os efeitos do contrato de trabalho, enquanto persistir a percepção do benefício previdenciário.

Por tais razões, indefiro a liminar.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Rio, 9 de agosto de 2008.

E não é diverso o entendimento a ser esposado, ora no mérito, na medida em que o MM. Juízo de primeiro grau convenceu-se da presença dos requisitos do art. 273 do CPC para deferir a antecipação de tutela, baseando-se nas provas trazidas nos autos principais, quando entendeu pelo cabimento do reingresso do Requerido e de seus dependentes ao plano de saúde concedido pelo Requerente a



seus empregados, agora, inclusive, corroborado pelas razões de decidir expendidas no item 2.2 do recurso ordinário do Reclamado.

Note-se que a demanda foi submetida a exauriente processo cognitivo na primeira instância, onde o Requerente exerceu plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, sendo certo que o MM. Juízo *a quo*, ao prolatar a sentença de mérito com o conteúdo antecipatório exarado, percebeu que, ao revés do ora alegado pela parte, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I do art. 273 do CPC) pendia em desfavor do Requerido, ante as conseqüências que a demora da efetividade da tutela jurisdicional poderia causar-lhe, consoante expressamente dispôs na sentença, à fl. 213,

[...] pois aposentado por invalidez decorrente de acidente de trabalho, pode necessitar de atendimento médico que, por certo, é de maior presteza do que aquele mantido pelo Poder Público.

Ademais, esclareça-se que a quantia despendida pelo Requerente para o reingresso do Requerido e seus dependentes ao plano de saúde pode não ser ínfima, mas não abala a capacidade econômica de uma instituição bancária do porte do Autor. Se, por exemplo, o valor fosse de tal montante que pudesse levar o Banco à falência, poder-se-ia falar em perigo da irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, contudo este não é o caso dos autos. Por isso mesmo, também não há como se aduzir a impossibilidade do retorno ao *status quo ante*. Já no que se refere ao Requerido, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de demora na prestação tutela jurisdicional efetiva, como visto acima, poder-lhe-ia abalar a saúde. À guisa de ilustração, cabe aqui destacar a lição de Estêvão Mallet, ao lembrar, com muita propriedade, que, *verbis*:

[...*omissis*...] não se perca de vista que o deferimento da antecipação da tutela requer acentuada probabilidade de existência do direito alegado, conforme pressuposto do caput do art. 273 do CPC. Logo, se é bastante provável que exista o direito alegado pelo demandante – pois do contrário o pedido de antecipação não teria cabimento –, não se compreende como se deva sacrificá-lo, para preservar um direito sobre cuja existência não há o mesmo juízo de probabilidade. É intuitivo que o provável prefere ao improvável. (*in "Antecipação da tutela no processo do trabalho"*, São Paulo, LTr, 1998, págs. 102-103)

Não há falar-se, por conseguinte, em ofensa do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Outrossim, quanto à impossibilidade da concessão de liminar deferida pela sentença concernente à obrigação de fazer, porque a consumação do pedido importaria na satisfação material do direito, a parte demonstra claramente, com esse argumento, que não distingue os institutos da tutela cautelar e da tutela antecipatória. A primeira é dirigida a assegurar o resultado útil do processo, sem antecipá-lo, enquanto, pela segunda, confere-se imediatamente ao jurisdicionado o resultado prático satisfativo, para o qual, referindo-se à obrigação de fazer, o juiz se utiliza dos meios legais para impor seu cumprimento, nos termos do art. 273, § 3º, do CPC c/c

art. 461, *caput*, e § 5º, do CPC (os referidos parágrafos tiveram suas redações determinadas pela Lei nº 10.444/2002).

Vê-se, portanto, que o ordenamento jurídico-processual pátrio admite o cumprimento imediato da obrigação de fazer deferida em antecipação de tutela, sem constituir ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e da coisa julgada.

Por todo o exposto, não vislumbro a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, de forma a autorizar a concessão da medida cautelar ora buscada.

### **III - Conclusão**

Destarte, dou provimento parcial ao recurso ordinário, para modificar a sentença de fls. 193-196 e excluir da condenação a indenização por danos materiais decorrentes de despesas médicas efetuadas no período compreendido entre o ajuizamento da ação e o cumprimento da obrigação de fazer, e julgo improcedente o pedido cautelar.

É o meu voto.

Isto posto,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por *unanimidade*, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar a sentença de fls. 193-196 e excluir da condenação a indenização por danos materiais decorrentes de despesas médicas efetuadas no período compreendido entre o ajuizamento da ação e o cumprimento da obrigação de fazer, e julgar improcedente o pedido cautelar, nos termos do voto do Exmº Sr. Desembargador Relator. Novo valor da condenação fixado em R\$9.000,00 (nove mil reais). Custas, pelo Requerente, de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor da inicial na cautelar. Determinou o Exmº Sr. Desembargador Relator que a ação cautelar 05298-2008-000-01-00-4 seja apensada aos autos do presente recurso.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2008.

**Desembargador Aloysio Santos**  
Presidente e Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-2009.

**Recurso Ordinário**  
**01322-2006-030-01-00-6**

**Acórdão**  
**2ª Turma**

**Direito do trabalho. Prescrição. Indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho. Trabalhador portuário avulso.** *Dadas a atipicidade e a natureza rotativa do trabalho portuário avulso, o prazo prescricional para esse modelo de trabalhador tem início a partir de cada trabalho findo junto ao operador portuário tomador dos serviços, aplicando-se, por força do artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, a prescrição bienal constante do inciso XXIX do mesmo artigo suso citado. Portanto, se a reclamação trabalhista onde se pleiteia indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho foi ajuizada há mais de dois anos da data em que ocorreu o infortúnio, também último dia de labor do Reclamante para a Reclamada, é de se pronunciar a prescrição do direito de ação, tendo, por consequência lógica, a extinção do feito com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV, do CPC. Recurso ordinário da Reclamada provido, e o do Reclamante prejudicado.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso Ordinário nº TRT-RO-01322-2006-030-01-00-6**, em que são Recorrentes **Pennant Serviços Marítimos Ltda.** (Dr. Romário Silva de Melo – OAB/RJ 30.491) e **Ubaldo Trajano de Mesquita** (Dr. Ronald Cardoso de Castro Guimarães – OAB/RJ 56.592) e Recorridos **os mesmos**.

**RELATÓRIO**

Trata-se de recursos ordinários interpostos por ambas as partes, inconformadas com a r. decisão de fls. 103-112, da lavra da MM. **Juiza Roberta Lima Carvalho**, Titular na Trigésima Vara do Trabalho da capital, que julgou procedente,

em parte, o pedido, condenando a Reclamada a pagar ao Reclamante indenização por danos morais, decorrentes de acidente de trabalho.

A Ré opôs embargos de declaração às fls. 113-115, os quais foram julgados improcedentes, consoante decisão de fl. 118.

A Reclamada, Pennant Serviços Marítimos Ltda., recorre ordinariamente, às fls. 120-134, alegando, em sede preliminar, a nulidade da sentença, haja vista que se faz necessário o chamamento à lide – leia-se, chamamento ao processo – do Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO), nos termos do art. 77, inciso III, do CPC, visto que, na forma do art. 19, § 2º, da Lei nº 8.630/1990, responde solidariamente pela remuneração e demais consectários devidos ao trabalhador portuário avulso. Aduz, ainda, que deve ser aceita a denunciação da lide à empresa Real Seguros S.A., com quem a Reclamada possui contrato de apólice de reparação indenizatória por danos morais decorrente de acidente de trabalho, cujo cabimento advém da Emenda Constitucional nº 45/2004. No mérito, aduz, prejudicialmente, que deve ser pronunciada a prescrição biennial extintiva do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, porquanto o acidente de trabalho ocorrido com o Reclamante se deu em 7/4/2002, e a presente ação foi proposta somente em 7/4/2006. Assevera que não há como se considerar que, mesmo em face das empresas tomadoras do serviço avulso, o prazo prescricional apenas tenha início após o desligamento do órgão gestor de mão-de-obra, como disposto na sentença, pois a relação mantida entre a Recorrente e o Recorrido se extinguiu no momento em que a prestação laboral se encerrou. Aduz que, se superada a prescrição total biennial, entende que a pretensão está prescrita também pelo disposto no art. 206, § 3º, do CCB/2002, porquanto ajuizada a ação mais de três anos após o fato. Quanto ao dano moral propriamente dito, argumenta que restou demonstrada a culpa exclusiva do Reclamante no evento, pois a lesão sofrida somente aconteceu porque ele colocou as mãos em lugar impróprio, quando seu dedo foi amputado pelo cabo de aço que sustentava a lingada com barras de aço que estavam sendo embarcadas no navio e que, ademais, utilizava todos os equipamentos de proteção individual necessários para a prestação do serviço. Aduz que não é possível que alguém que se sinta agredido em sua moral, por razão de acidente, aguarde por mais de quatro anos para requerer a reparação, pelo que entende não ter o Reclamante comprovado qualquer abalo psíquico ou sofrido preconceito em face da amputação. Aduz que a fixação da indenização em cem salários mínimos excede em muito a razoabilidade, mormente estando o Reclamante atualmente aposentado, com um benefício mensal de R\$2.620,23 (dois mil, seiscentos e vinte reais e vinte e três centavos). Alega, ainda, que demorou quatro anos para ingressar com a ação, não experimentou redução de sua capacidade laborativa e passou a exercer função mais importante e com aumento de remuneração. Argumenta que os honorários advocatícios foram deferidos com fulcro no art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, quando tal determinação colide frontalmente com a legislação que trata da matéria, pois, a teor do art. 21 do CPC, deve ser observada a sucumbência recíproca, e, sendo assim, como o Autor foi sucumbente em 80% (oitenta por cento) de seus pedidos, é ele quem deverá ser condenado ao pagamento de honorários. Sustenta, ao menos, que sejam retirados da condenação tais honorários, pois a Reclamada não foi sucumbente na ação. O Reclamante, Ubaldo Trajano de Mesquita, por sua vez, recorre adesivamente, às fls.

150-153, sustentando, em síntese, que a sentença comporta modificação quanto ao pleito de indenização por dano material, por caracterizada a perda da capacidade laborativa do Autor, nos termos do art. 950 do CCB/2002. Argumenta, ainda, que o pedido de indenização por dano estético deve ser deferido, dado que evidenciado pela perda total do dedo polegar da mão direita, não havendo incompatibilidade nesse deferimento com a verba reparatória relativa ao dano moral.

Contrarrrazões do Reclamante às fls. 141-149 e da Reclamada, às fls. 156-159.

Os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

## VOTO

### I - Recurso da Reclamada

#### Conhecimento

Parte bem representada (fl. 52), recurso tempestivo (fl. 119 confrontada com fl. 120), custas devidamente pagas (fl. 136) e depósito efetuado (fl. 135).

Constato a presença dos demais pressupostos recursais de admissibilidade. Conheço.

#### Questão preliminar

#### **Da nulidade do julgado. Chamamento ao processo do Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO) e da denúncia à lide da Real Seguros S.A..**

Esclareço, de plano, que deixo de apreciar as questões preliminares suso capituladas, tendo em vista o polêmico tema prescricional, alegado em prejudicial de mérito, cujo pronunciamento pode resultar na extinção do processo com resolução meritória, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

#### Mérito

#### **Questão prejudicial. Prescrição.**

A Recorrente insurge-se contra a r. sentença, que não pronunciou a prescrição bienal extintiva, mas adotou a quinquenal, entendendo, por conseguinte, imprescrito o direito de ação, por não decorridos mais de cinco anos para o ajuizamento da demanda após o acidente de trabalho que vitimou o Reclamante.

Registre-se, desde já, que a presente ação teve origem na Justiça Comum, quando o MM. Juízo de Direito da 31ª Vara Cível da comarca da capital declinou de sua competência para remeter os autos a esta Especializada, em face do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, consoante a r. decisão de fl. 31.

É incontestado nos autos que o Reclamante sofreu acidente de trabalho, em 7/4/2002, último dia em que trabalhou para a Recorrente, nos termos da Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT, de fls. 24-26, cujo infortúnio acarretou amputação traumática do primeiro quirodático (polegar) direito com fratura e esmagamento, a teor da Certidão do Hospital Municipal Souza Aguiar (fl. 27).

Feitas essas considerações, vejo que a tese do MM. Juízo do primeiro grau esposada na sentença, quanto à prescrição, às fls. 104-105, é a seguinte:

[... omissis ...]

Ante as peculiaridades do trabalho avulso, *entendo que o prazo de dois anos só deve ser contado a partir do desligamento do trabalhador avulso do OGMO, vez que antes de tal fato, tem-se uma relação de trabalho continuada.* Ressalte-se que a vinculação formal do trabalhador é com o OGMO, logo é o fim da relação de trabalho com o referido órgão que marca o início do prazo prescricional.

Em outras palavras, *o prazo de dois anos não é contado a partir da data em que o trabalhador deixou de prestar serviços para empresa tomadora de serviços, mas sim do término da relação de trabalho mantida com o intermediador de tais serviços.*

Desta forma, tendo em vista que *a presente ação foi ajuizada em 07/04/2006 e o acidente de trabalho relatado ocorreu em 07/04/02, não há prescrição a ser declarada in casu, pois não transcorrido cinco anos após o acidente.*” (São meus os destaques).

Primeiramente, deve-se deixar bem claro que o trabalhador portuário avulso não é empregado do Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO), consoante disposto expressamente no artigo 20 da Lei nº 8.630/93, tampouco, em regra, do operador portuário tomador dos serviços, não obstante, decerto, estarem-lhe assegurados os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício, nos termos do artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal. Digo em regra porque, a rigor, não há impedimento legal para que um trabalhador portuário avulso venha a se tornar empregado do operador portuário, desde que presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT.

De toda forma, é incontroverso, no caso vertente, que o Reclamante é o típico trabalhador portuário avulso (fl. 6 da exordial), cuja força de trabalho foi disponibilizada à tomadora de serviços, Reclamada e ora Recorrente Pennant Serviços Marítimos Ltda. (operadora portuária), por intermédio do Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário dos Portos Organizados do Rio de Janeiro, Sepetiba, Forno e Niterói (documento da Previdência Social de fl. 28), que, diga-se de passagem, não faz parte da relação processual.

Assim, muito embora o MM. Juízo do primeiro grau não tenha se referido expressamente à relação de emprego, mas de trabalho, deve-se entender que a relação jurídica entre o órgão gestor de mão-de-obra e o trabalhador portuário avulso é de efetiva *intermediação*, pelo fornecimento da força de trabalho ao tomador dos serviços, senão vejamos.

Não há dúvida de que o OGMO detém responsabilidades trabalhistas, inclusive solidariamente com os operadores portuários (artigos 19, § 2º, da Lei nº 8.630/1993 e 2º, § 4º, da Lei nº 9.719/1998), pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso. É fato que ele também exerce certo poder disciplinar, por competência delegada pelo artigo 19 da Lei nº 8.630/1993, cujo inciso I autoriza a aplicação de normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, podendo até mesmo, em caso de transgressão de alguma dessas regras, aplicar penalidades, como repreensão verbal ou por escrito, suspensão ou cancelamento do registro do trabalhador. Mas sua função, em face dos direitos pecuniários do trabalhador portuário avulso, é, primeiramente, de arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários (estes os verdadeiros devedores das obrigações laborais), relativos à remuneração e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários, nos exatos termos do artigo 18, inciso VII, da Lei nº 8.630/1993. Ou seja, cabe ao operador portuário recolher ao órgão gestor de mão-de-obra os valores devidos pelos serviços executados, referentes à remuneração por navio, acrescidos dos percentuais relativos a décimo terceiro salário, férias, FGTS, encargos fiscais e previdenciários, no prazo de vinte e quatro horas da realização do serviço, para viabilizar o pagamento ao trabalhador portuário avulso (art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.719/1998), e ao OGMO cabe pagá-las – entenda-se, repassá-las – ao trabalhador portuário avulso, no prazo de quarenta e oito horas após o término do serviço, nos termos do art. 2º, inciso II e § 1º, da Lei nº 9.719/1998.

Note-se, ademais, que algumas das finalidades do Órgão Gestor de Mão-de-Obra, insculpidas no já citado artigo 18 da Lei nº 8.630/1993, são as de administrar o fornecimento da força laboral e manter, com exclusividade, o registro do trabalhador portuário avulso, com o fito de estabelecer a alocação da respectiva mão-de-obra de forma rotativa (portanto esporádica e não-pessoal) junto aos tomadores de serviços, como dispõe o artigo 5º da Lei nº 9.719/1998, *verbis*: “A escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão-de-obra”. Outrossim, decorre da própria lei a imposição de que o OGMO é reputado de utilidade pública e não pode ter fins lucrativos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.630/1993.

Portanto, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que, ao contrário do afirmado pelo MM. Juízo do primeiro grau, a relação de trabalho existente, ainda que atípica, não-pessoal e rotativa, é entre o trabalhador e o tomador dos serviços, pois este que é o efetivo beneficiário do labor portuário avulso, jamais entre o trabalhador avulso e o órgão gestor de mão-de-obra.

Nessa linha de raciocínio, não há como se aduzir que a contagem do prazo prescricional somente ocorre após o término da relação de intermediação - e não de trabalho - entre o avulso e o OGMO. Acarretaria imensa insegurança nas relações jurídicas se um trabalhador portuário avulso que já não mais labora para o tomador de serviços a um dado tempo viesse postular em juízo direitos trabalhistas referentes à longínqua prestação de serviços, não se podendo olvidar, ademais, que esse trabalhador pode continuar registrado no OGMO por tempo muito posterior àquele serviço prestado, já que a inscrição de seu registro extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento (art. 27, § 3º, da Lei nº 8.630/1993).

Daí porque me filio ao posicionamento de que o prazo prescricional do trabalhador portuário avulso deva ser contado a partir de cada trabalho findo junto ao tomador de serviços, haja vista, como já dito, a atipicidade dessa modalidade de labor e a natureza rotativa da mão-de-obra portuária avulsa, donde se verifica que, a cada engajamento no trabalho, mediante cada escala estipulada pelo OGMO, forma-se, por consequência, uma nova relação de trabalho a cada prestação laboral do avulso ao tomador de serviços.

No mesmo sentido já decidiu o C. TST, conforme expandido no v. acórdão em embargos de declaração em recurso de revista, no Processo nº TST-E-ED-RR-15/2002-022-09-00, SD11, Relator Ministro Vieira de Mello Filho, D.J. de 27/6/2008, cuja ementa ora transcrevo:

RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 11.496/2007. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO. Da interpretação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal se infere que o prazo prescricional a ser observado pelo trabalhador avulso é o bienal, contado da extinção de cada prestação de serviço executada junto à empresa que o contratou. O inciso XXXIV do art. 7º da Carta Magna atribui igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. O princípio da isonomia, calcado na igualdade substancial prevista na Constituição Federal em seu art. 5º, II, defende justamente a igualdade de tratamento para situações consideradas no ordenamento jurídico. Assim, há de ser observada tanto pelo trabalhador com vínculo permanente como pelo trabalhador avulso a contagem da prescrição com limite constitucional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, sendo que, na hipótese de trabalhador avulso, o contrato de trabalho deve ser considerado como aquele que decorreu da prestação dos serviços, muito embora não se desconheça a atipicidade da relação jurídica que une um avulso ao tomador do seu serviço. Com isso, a partir de cada trabalho ultimado, nasce para o titular da pretensão o direito de verificar a existência de crédito trabalhista, iniciando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional. Recurso de embargos conhecido e provido. *(Destaquei)*.

Agora, resta saber qual o prazo prescricional a ser aplicado, o trabalhista ou o civil. Sou da opinião que o prazo prescricional a ser adotado é o do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, por aplicável a lides trabalhistas afetas à esfera de competência desta Justiça Especializada, dada, inclusive, a igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o trabalhador com vínculo empregatício, nos termos do inciso XXIV do art. 7º da Lei Maior. Aliás, posição também sufragada pela jurisprudência suso colacionada e por boa parte da doutrina, sustentada pelos juristas Arnaldo Süssekind, José Augusto Rodrigues Pinto, Eduardo Fornazari e Rodolfo Pamplona Filho, conforme destaca o ilustre Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região Sebastião Geraldo de Oliveira, também partidário dessa tese, *in*



“Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional”, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2006, pág. 318-324.

Por todo o exposto, se o acidente de trabalho ocorreu em 7/4/2002, também último dia de labor do Recorrido para a Recorrente, e tendo a presente ação sido ajuizada em 7/4/2006, resta notório que a reclamação trabalhista encontra-se indubitavelmente prescrita, devendo ser pronunciada a prescrição bienal e, por consequência, extinto o feito com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a análise dos demais temas recursais.

## **II - Recurso Adesivo do Reclamante**

### **Conhecimento**

Parte bem representada (fls. 18 e 68) e recurso tempestivo (fl. 140 confrontada com fl. 150). Constato a presença dos demais pressupostos recursais de admissibilidade.

Conheço.

### **Mérito**

#### **Das indenizações por danos moral e estético**

Ante a fundamentação exarada no recurso da Reclamada, também resta prejudicada a análise dos temas referentes ao recurso obreiro.

## **III - Conclusão**

Destarte, dou provimento ao recurso da Reclamada, para reformar a r. sentença de fls. 103-112 e pronunciar a prescrição bienal constante do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, e, por conseguinte, julgar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, e julgo prejudicados os temas referentes ao recurso obreiro.

É o meu voto.

Isto posto,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer de ambos os recursos ordinários, e, no mérito, *por maioria*, dar provimento ao da Reclamada, para reformar a r. sentença de fls. 103-112, para pronunciar a prescrição bienal constante do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, e, por conseguinte, julgar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, nos termos do voto do Relator, Desembargador Aloysio Santos, com ressalva de fundamento das Desembargadoras Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos e Maria Aparecida Coutinho Magalhães, e julgar prejudicados os temas referentes ao recurso obreiro. Custas invertidas, dispensado o Reclamante, por ser beneficiário da

gratuidade de justiça; vencidos os Desembargadores Valmir de Araújo Carvalho e Aurora de Oliveira Coentro.

Rio de Janeiro, 1º de setembro de 2009.

**Desembargador Aloysio Santos**  
Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-9-2009.

**Agravo de Petição**  
**01277-2001-002-01-00-6**

**Acórdão**  
**4ª Turma**

*A Taxa de Referência, prevista no art. 39 da Lei nº 8.177/91, não se confunde com juros, sendo apenas fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, necessária à recomposição do poder aquisitivo do valor do débito (inteligência que se extrai da Orientação Jurisprudencial nº 300 da Subseção I de Dissídios Individuais do colendo TST).*

Vistos estes autos de Agravo de Petição em que figuram, como Agravante, **Ana Paula Ferreira Berganholi** e, como Agravada, **RDC Supermercados Ltda.**

**RELATÓRIO**

Agravo de Petição interposto pela credora, inconformada com a r. decisão de fls. 213, proferida pela Exm<sup>a</sup> Juíza Mônica de Amorim Torres Brandão, da 2ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que indeferiu a remessa dos autos ao Secretário Especialista em Cálculos para nova execução, quanto a acréscimo de juros de mora.

A agravante, pelas razões de fls. 215/219, em resumo, alega que faz jus a diferenças, decorrentes de nova contagem de juros de 1% ao mês, de 5 de maio de 2004, data da última atualização do crédito, a 23 de setembro de 2005, data da expedição do alvará para resgate do valor depositado pela devedora, ante os termos da Lei nº 8.177/91. Destaca que, diferentemente do que entendeu o Juízo *a quo*, a TR é utilizada apenas para atualização monetária da dívida, não afastando a contagem de juros de mora. Diz que a decisão hostilizada viola o contido no art. 39 da Lei nº 8.177/91 e o entendimento jurisprudencial encampado pela Orientação Jurisprudencial n.º 300 da SBDI-I do colendo TST.

Contraminuta a fls. 233/243, sem preliminares.

**VOTO**

Trata-se de Agravo de Petição interposto em face de decisão que rejeitou o prosseguimento da execução quanto ao requerimento de nova contagem de juros de mora.

Pretende a credora a contagem dos juros moratórios de 5 de maio de 2004, data da última atualização de seu crédito, até 23 de setembro de 2005, data da expedição do alvará para liberação da quantia depositada pela devedora.

Segundo penso, a leitura do § 1º do art. 39 da Lei nº 8.177/91 revela que a conversão da dívida em TR assegura tão-somente a atualização monetária do débito trabalhista, sem prejuízo da contagem de juros de mora em apartado.

Assim, como a última apuração foi levada a cabo há mais de um ano, sem sombra de dúvida a demandante é credora de diferenças. Pensar diferente seria proporcionar o enriquecimento sem causa do devedor.

No mesmo sentido vem se posicionando a mais alta Corte Trabalhista, com entendimento já consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 300 da Subseção I de Dissídios Individuais do colendo TST, invocada pela agravante na peça recursal e assim redigida:

Execução trabalhista. Correção monetária. Juros. Lei nº 8.177/1991, art. 39 e Lei nº 10.192/2001, art. 15 (nova redação, DJ 20/4/05). Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei n. 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei n. 10.192/01.

Pelo exposto, dou provimento ao Agravo de Petição para assegurar à credora o direito ao recebimento de diferenças pela incidência de juros de mora simples de 1%, de 5 de maio de 2004 a 23 de setembro de 2005, inclusive. Condeno a agravada ao pagamento de custas no valor de R\$44,26, com base no disposto no art. 789-A, inciso IV, da CLT.

Relatados e discutidos,

**ACORDAM** os Desembargadores Federais que compõem a Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, dar provimento ao Agravo de Petição para assegurar à credora o direito ao recebimento de diferenças pela incidência de juros de mora simples de 1%, de 5 de maio de 2004 a 23 de setembro de 2005, inclusive, e condenar a agravada ao pagamento de custas no valor de R\$44,26, com base no disposto no art. 789-A, inciso IV, da CLT.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 2007.

**Desembargador Federal José Carlos Novis Cesar**  
Presidente em exercício e Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-6-2007.

**Recurso Ordinário**  
**01322-2008-052-01-00-5**

**Acórdão**  
**2ª Turma**

*Possibilitada a ampla defesa do réu, que contestou regularmente o pedido de horas extras, sem sequer ter arguido a inépcia declarada de ofício pelo Juízo de 1º grau, resta clara a ocorrência de erro material no aludido pleito, não havendo que falar em extinção deste sem julgamento do mérito.*

Vistos estes autos de Recurso Ordinário em que figuram, como recorrente, **Creuza dos Santos Rocha** e, como recorrido, **Espólio de Tarsis dos Santos**.

**RELATÓRIO**

Recurso Ordinário interposto pela autora, inconformada com a r. sentença de fls. 47/49, proferida pelo Exmº Juiz da 52ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, Dr. José Roberto Crisafulli, que julgou improcedente a pretensão.

A autora, a fls. 52/58, primeiramente, insurge-se contra a declaração de inépcia relacionada ao pedido de horas extras, alegando que ocorreu mero erro material, não constituindo obstáculo para o conhecimento do pleito. Alega que o réu não trouxe aos autos os controles de ponto, sem qualquer justificativa, invertendo-se o ônus da prova quanto às horas extras postuladas. Acrescenta que o próprio recorrido admite a jornada indicada na petição inicial, divergindo apenas quanto ao intervalo intrajornada. Aduz que a prova testemunhal comprovou a redução salarial sofrida, razão pela qual deve ser deferido o pedido inicial. Por fim, pugna pela aplicação do reajuste salarial previsto no instrumento normativo aplicável à categoria, porque sempre contribuiu para o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Saúde do Rio de Janeiro, sendo este sindicato, inclusive, responsável pela homologação de sua rescisão.

Contrarrazões a fls. 63/73, sem preliminares.

**VOTO**

### **Do pedido de horas extras**

A autora afirmou, como causa de pedir, que, a partir de agosto de 2002, passou a trabalhar no horário das 7h30min às 18h, com intervalo intrajornada de uma hora, permanecendo com essa jornada até janeiro de 2007, quando retornou ao horário anteriormente contratado, a saber, das 12h às 18h.

Ocorre que o pedido deduzido na peça vestibular foi de pagamento das horas extras a partir de 1º de janeiro de 1999 e reflexos em aviso prévio, férias e 13º salários integrais e proporcionais de 2001 até a data da dispensa.

O réu, por seu turno, ao contestar este pedido, diz que a jornada da autora foi realmente alterada a partir de agosto de 2002, passando a trabalhar de segunda a sexta-feira das 12h às 18h, com duas horas de intervalo intrajornada, mantido este horário até 10 de dezembro de 2006. Acrescenta que a acionante nunca ultrapassou o limite legal de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

O Juízo de 1º grau, contudo, entendeu que o pleito de horas extras era inepto, por apresentar incoerência entre a causa de pedir e o pedido.

Ora, se o recorrido contestou regularmente o pedido, tendo até reconhecido a alteração da jornada da autora no período descrito na causa de pedir, sem sequer ter arguido a inépcia declarada de ofício pelo Juízo de 1º grau, penso que possibilitada a ampla defesa do acionado, não há que falar em extinção desta pretensão sem julgamento do mérito.

Neste contexto, afasto a inépcia declarada quanto ao pedido de horas extras, passando ao exame do aludido pleito e seus reflexos postulados pela autora, nos termos do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

Com efeito, o depoimento da testemunha indicada pela autora vai de encontro às assertivas declinadas na petição inicial (fls. 43), confirmando a jornada ali apontada (fls. 43), a saber, das 7h30min às 18h, com uma hora de intervalo intrajornada.

Ressalte-se que a circunstância da testemunha indicada pelo réu ter afirmado que a jornada da autora era das 8h às 18h, com duas horas de intervalo intrajornada, não interfere no entendimento que ora se adota, quer porque a aludida testemunha, Srª Gláucia, dentista, somente trabalhava no consultório às terças-feiras, das 14h às 18h, e às quintas-feiras, das 14h às 18h, quer porque a testemunha arrolada pela autora trabalhou diretamente com esta, com o que se admite ter mais condições de depor acerca da sua rotina de trabalho do que a testemunha indicada pelo acionado, que não trabalhava diretamente com a recorrente.

Diante das ponderações tecidas, impõe-se deferir, o pleito relativos às horas extraordinárias, considerando a partir de agosto de 2002, a jornada de segunda a sexta-feira, das 7h30min às 18h, com intervalo intrajornada de uma hora, permanecendo com essa jornada até janeiro de 2007.

Por habituais, as horas extras com o adicional legal deverão refletir, pela média, nos repousos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias com 1/3, nas gratificações natalinas, nos depósitos ao FGTS e multa de 40% incidente sobre este.

Dou provimento.

### **Da redução salarial**

Afirma a autora que a prova testemunhal comprova a redução salarial sofrida, que deve prevalecer diante da ausência de prova em contrário.

Inova a recorrente ao aduzir tal pleito em razões recursais, porque não houve pedido específico de diferenças salariais provenientes de eventual redução salarial sofrida, pelo que não conheço no particular.

### **Da aplicação da Convenção Coletiva**

Com efeito, ao contrário do decidido pelo MM. Juízo *a quo*, penso que a Convenção Coletiva juntada aos autos (fls. 20/27) é aplicável ao presente caso, porque o réu/dentista é representado pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Rio de Janeiro, que firmou o aludido instrumento normativo.

Ora, a autora, contratada na função de auxiliar de consultório, prestava seus serviços em um consultório dentário, que perfeitamente se enquadra dentro da descrição de um estabelecimento de saúde.

Entretanto, em que pese a aplicabilidade da aludida Convenção Coletiva *in casu*, o reajuste salarial concedido espontaneamente pelo réu à autora em abril de 2007 supera o valor do reajuste de 3,5% pleiteado, razão pela qual este somente é devido quanto aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007.

Dou, pois, parcial provimento.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para, invertendo o ônus da sucumbência, condenar o réu ao pagamento de horas extraordinárias, considerando a jornada de segunda a sexta-feira, das 7h30min às 18h, com intervalo intrajornada de uma hora, a partir de agosto de 2002 até janeiro de 2007, bem como aos reflexos nos repousos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, férias com 1/3, gratificações natalinas, depósitos ao FGTS e multa de 40% incidente sobre este, e, ainda, ao pagamento do reajuste salarial de 3,5%, previsto na Convenção Coletiva aplicável ao presente caso, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, mantido o valor da condenação, porque adequado à espécie.

Relatados e discutidos,

**ACORDAM** os Desembargadores Federais que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, dar parcial provimento ao recurso para, invertendo o ônus da sucumbência, condenar o réu ao pagamento de horas extraordinárias, considerando a jornada de segunda a sexta-feira, das 7h30min às 18h, com intervalo intrajornada de uma hora, a partir de agosto de 2002 até janeiro de 2007, bem como aos reflexos nos repousos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, férias com 1/3, gratificações natalinas, depósitos ao FGTS e multa de 40% incidente sobre este, e, ainda, ao pagamento do

reajuste salarial de 3,5%, previsto na Convenção Coletiva aplicável ao presente caso, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, mantido o valor da condenação, porque adequado à espécie.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2009.

**Desembargador Federal José Carlos Novis Cesar**  
Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-9-2009.



**Recurso Ordinário**  
**01203-2003-015-01-00-8**

**Acórdão**  
**1ª Turma**

**Ação civil pública. Provedores de cigarro.** *É evidente que, entre proteger o direito à saúde, assim como o direito à vida, os quais se qualificam como direitos subjetivos inalienáveis do indivíduo, ou fazer prevalecer, contra essas prerrogativas fundamentais, o direito à liberdade econômica, entendo que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só opção: O respeito indeclinável à vida humana. Nem se diga, tal como aduzido pela ré em sua defesa, que os provedores apenas estariam exercendo o seu livre-arbítrio no sentido de exercer espontaneamente tal função. O que está em jogo aqui não é, definitivamente, o exercício do livre-arbítrio. Não têm os provedores o direito de exercer o seu livre-arbítrio no caso presente simplesmente porque o direito à saúde e a uma vida digna constituem patrimônio inalienável de toda a sociedade, não sendo passível de renúncia pelos empregados referidos.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **Souza Cruz S.A.**, como Recorrente, e **Ministério Público do Trabalho**, como Recorrido.

Inconformada com a r. decisão proferida pelo MM. 15ª Vara do Trabalho do Município do Rio de Janeiro que, às fls. 728/737, julgou *procedente* o pedido, condenando a reclamada na obrigação de fazer consistente em abster-se de utilizar trabalhadores-empregados, próprios ou de terceiros, em testes de cigarro, a obrigação de fazer consistente em manter e garantir, por trinta anos, a cada empregado-provador a prestação de assistência médica, tratamento médico e/ou hospitalar e manter e assegurar, as suas expensas, tratamento antitabagista, recorre ordinariamente a reclamada, pelas razões de fls. 747/800.

Depósito recursal e custas recolhidas e comprovadas às fls. 801/802.

A reclamada argúi as preliminares de nulidade do julgado por ausência de renovação da proposta conciliatória, cerceamento do direito de defesa, ausência de fundamentação, ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, por falta de interesse e/ou direitos difusos ou coletivos, impossibilidade de pretensão à tutela de interesses e/ou direitos individuais homogêneos, carência do direito de ação por falta de interesse processual, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido, incompetência da Justiça do Trabalho e litispendência. No mérito, alega inexistência de prova do nexo causal a justificar a pretensão. Prossegue alegando que suas atividades são lícitas, não se extraindo nenhum ato ilícito que sirva de base para a responsabilização civil da ora recorrente.

Contra-razões às fls. 810/836.

Trata-se a presente de uma Ação Civil Pública, cujo interesse público já se encontra defendido.

É o relatório.

## VOTO

### Conhecimento

Por tempestivos e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

### Preliminares

#### **Da nulidade por ausência de renovação da proposta conciliatória**

A arguição em tela só se compreende a partir de um espírito emulativo por parte do reclamado, na medida em que em nenhum momento inferiu-se o menor ânimo conciliatório por parte deste.

Assim, eventual acolhimento de tal arguição refletiria apenas um tecnicismo exacerbado e estéril, a contribuir para a absoluta inefetividade do processo.

Registre-se que tal entendimento nada tem de moderno. Já lecionava Valentin Carrion (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 26. ed., 2001, p. 552) que:

Mas a ausência de registro em ata da última tentativa de conciliação antes da sentença não implica em nulidade automática; exige o exame de cada caso; é que a insistência do juiz e até dos funcionários para obter o acordo e aliviar o pesado fardo das pautas, inchadas nos grandes centros, convence do contrário. (grifo nosso).

Ora, no presente caso, tal exigência soaria tanto mais absurda não só nos autos quanto fora destes, mesmo diante da firme atuação do *parquet*, o recorrente em nenhum momento revelou, repita-se, a menor intenção no sentido da concórdia.

Assim, a despeito do tempo imperativo do verbo (art. 850: "[...] o juiz renovará a proposta[...]") sugerir ser a norma cogente destinada ao magistrado, é evidente que, tal como afirmado por Carrion acima, tal comando deve ser relativizado, observando-se os princípios da finalidade e da instrumentalidade dos atos processuais.

Neste sentido, entendo que a preliminar deva ser rejeitada.

O tema, de resto, afigura-se – *data venia* do ilustre patrocínio do reclamado – tão anacrônico que me dispense de tecer maiores considerações de ordem doutrinária a respeito de tal tópico.

Rejeito.

### **Da nulidade por cerceamento da defesa**

A despeito da longa confusão acerca do momento do encerramento da instrução e do indeferimento da produção da prova pericial, é certo que:

- a reclamada requereu a produção da prova após a apresentação da defesa, verificada a preclusão, sem que houvesse qualquer motivo razoável para que não definisse, já com a contestação, todas as provas que pretendia produzir.

- nada obstante, ainda que assim não se entenda, em respeito ao princípio constitucional que assegura o amplo direito de defesa, é certo igualmente que em nenhum momento a reclamada explicitou qual seria o objeto das provas – pericial ou testemunhal – a serem produzidas.

O item III de fls. 627 contém, *in fine*, o requerimento.

A ata de fls. 644/45 contém a renovação do requerimento.

A ata de fls. 705/706 registra, ainda aqui, o requerimento, seu indeferimento e as razões de rejeição.

O presente recurso traz em seu bojo a preliminar que ora se aprecia, com referência a "temas complexos".

Nada obstante, não há, em qualquer momento em que se requereu, protestou ou recorreu, a menor referência a quais fatos seriam objeto da prova perseguida, nem aos "temas complexos" que se visava elucidar com a produção das provas.

Pode-se supor, a partir das razões contidas na ata de fls. 705, que as provas foram indeferidas por serem fatos incontroversos.

Ora, a partir do requerimento do réu, indaga-se: quais os fatos pretendia o recorrente elucidar? Não certamente a existência do painel sensorial, com o conseqüente uso de empregados no exercício da função de "degustador" ou "avaliadores"; tampouco o tema da vontade, já que, como será visto adiante, não se cuida, aqui, de livre-arbítrio; da mesma forma, as conseqüências do consumo de cigarros sobre a saúde das pessoas é de conhecimento geral; a denúncia de tais males constituiu, de resto, importante conquista da agenda da saúde pública em nosso país.

Assim, o que houve, no caso, não foi exatamente cerceamento de defesa: o que ocorreu é que, em tal tema, não havia defesa possível a ser produzida.

Neste sentido, quer pela não-delimitação do objeto da perícia, quer pela sua absoluta inutilidade, não há falar em qualquer cerceamento.

Não há, repita-se, qualquer razão para que se produza prova a respeito de fatos (males do tabagismo) de notória propaganda por parte da Organização Mundial de Saúde, INCA, Ministério da Saúde, revistas especializadas, mídia em geral e que são de conhecimento de toda a comunidade.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

### **Da nulidade da decisão por ausência de fundamentação**

A arguição é equivocada e/ou maliciosa: afirmar que a decisão de fls. 728/737 não é fundamentada constitui alegação que sequer merece ser apreciada, tendo em vista a abundância de fundamentos inseridos na decisão atacada.

### **Da ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público. Interesse.**

O tema é tormentoso; neste sentido, transcrevo, aqui, texto de autoria do juiz Paulo Guilherme S. Pérrissé, publicado na coletânea *Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho*, LTr, p. 128/129:

Em termos conceituais, foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) quem colocou um ponto final nesse debate ao fixar as categorias de interesses submetidos ao seu comando. Daqui, portanto, se extrai a definição dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos com os quais a doutrina e a prática judiciária vêm lidando desde então. Sob o prisma da lei, portanto:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Sinteticamente, os interesses difusos teriam como característica a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a intensa litigiosidade interna e a transição ou mutação no tempo e no espaço, como destacou Mancuso. Os interesses coletivos, por sua vez, na ótica de Bezerra Leite se caracterizam por seu

caráter transindividual, por sua indivisibilidade, pela titularidade do interesse categorial e por existir uma relação jurídica base como fato gerador do interesse comum (organizacional).

Por fim, os interesses individuais homogêneos, seguramente a face ainda polêmica em termos conceituais tanto na doutrina como na jurisprudência, identificam-se com aqueles passíveis de defesa coletiva em juízo embora primariamente digam respeito a interesses individuais. O que os distingue é exatamente a repercussão ampliada dessa gama de lesões individuais, *leitmotiv* para a emergência de um mecanismo processual específico para sua apreciação destinado a evitar a atomização do fenômeno coletivo em múltiplas demandas individuais, ao risco de decisões discrepantes, em processos demorados e onerosos.

Essas três categorias legais quando revertidas ao cenário das relações de trabalho encerram uma gama de situações concretas passíveis de aplicação. As experiências práticas e um certo exercício de imaginação por parte da doutrina e da jurisprudência deixam entrever a importância desse tipo de tutela para os mais distintos contextos.

Dentro dessa dinâmica, no entanto, pode ser extraída uma tendência importante do processo iniciado ao longo dos anos noventa do século vinte, quando o recurso a essa ferramenta foi institucionalizado no campo trabalhista.

Nesse sentido, importa compreender a atuação do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos como agentes relevantes desse processo. Essa interação, percebida sob o prisma do enraizamento da democracia e suas instituições para além das agências do Estado, merece especial atenção. Isso porque, se por um lado os Sindicatos representam a fração organizada dos movimentos dos trabalhadores (e dos empregadores), já se detectou, ainda sem uma investigação profunda acerca dos elementos causais, como o protagonismo do Ministério Público coloca em segundo plano sua atuação autônoma como co-legitimados para promover a ação civil pública.

De fato, se o prepósito de uma reflexão em torno da ação civil pública trabalhista é valoroso, isso decorre justamente da possibilidade de se identificar problemas e até mesmo saídas que permitam aprofundar a participação popular no plano do próprio sistema judicial. Essa parece ser uma face virtuosa do cenário trabalhista a ser resgatada, já que o manejo de outras espécies de ação coletiva por parte dos Sindicatos prescindia da intervenção de agências do Estado. O que importa, vale dizer, não é absolutamente desprezar o trabalho desenvolvido pelo Ministério Público do Trabalho, mas identificar uma nova rota de atuação capaz de estimular o desenvolvimento de formas autônomas e de ação providas do ambiente social.

Assente tal fato e estabelecidos tais conceitos, tem razão o *parquet* quando afirma, em suas contra-razões que:

*Na presente ação, ao contrário do que alega a Recorrente, o Ministério Público objetiva salvaguardar a saúde dos ex-empregados provedores de cigarro, dos empregados atuais e também daqueles que porventura venham a trabalhar para a empresa (tutela de interesse coletivo e difuso). Trata-se, portanto, de demanda coletiva e não casuística.*

*Demanda, ressalte-se, que envolve direito indisponível: saúde do trabalhador.*

Sustenta a ré a ilegitimidade ativa do Ministério Público sob o argumento de que os interesses em litígio são de natureza individual, não existindo previsão constitucional ou infraconstitucional para atuação deste Órgão Ministerial.

Todos os pedidos elencados às fls. 41 e 42 referem-se a direitos e interesses coletivos (em sentido amplo).

É coletivo o pedido formulado nos itens 1 (e 4), pois indivisível (o direito de ver condenada a Ré na obrigação de fazer de cumprir diversos dispositivos legais é compartilhável pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não quantificável), cujo titular é uma **categoria/grupo** (profissional) **ligadas entre si por uma relação jurídica** (de emprego) **com a parte contrária** (a empresa ré). Observe-se que a conduta da Ré lesiona a ordem jurídica, o que afeta concreta e potencialmente todos os membros dessa coletividade de trabalhadores, presentes e futuros, daí a possibilidade de classificá-los também como direitos difusos. Outrossim, os pedidos são genéricos e impositivos à Ré, não tendo cunho reparatório.

*São coletivos ou individuais homogêneos, em sentido estrito, os pedidos formulados nos itens 2 (e 5), pois dizem respeito a um número determinado de pessoas, titulares de objetos divisíveis, identificado pela origem comum das lesões por todos sofridas. Quanto aos interesses coletivos propriamente ditos, caracterizados por uma situação jurídica *metaindividual* que *implica* um conjunto de pessoas determináveis, que se vinculam por liames de ordem *formal*, entendemos não haver sequer polêmica a respeito da legitimidade deste Órgão Ministerial, expressamente prevista no art. 83, inciso III, da Lei Complementar 75/93, além dos arts. 1º, inciso IV, e 21, da Lei nº 7.347/85 c/c os artigos 81 e 82 da Lei nº 8.078/90.*

Assim, rejeita-se a preliminar argüida, tal a evidência da legitimidade ativa do *parquet*.

### **Da impossibilidade jurídica do pedido**

Não é o caso; o tema, de resto, sequer foi ventilado na defesa.

Nada obstante, se enfrentado, não resiste a qualquer argumentação em sentido contrário.

Ora, o pedido é juridicamente impossível quando não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio; se a postulação do Ministério Público diz respeito toda ela ao tema da dignidade da pessoa humana – com postulações objetivas, certas e

determinadas vinculadas ao tópico –, como pretender, *in casu*, a impossibilidade jurídica do pedido?

Rejeito.

### **Da inépcia**

A arguição em tela só se sustenta a partir do excesso de zelo do advogado que assiste à reclamada.

Pedido e causa de pedir entrosam-se em um todo lógico e coerente, sem que haja qualquer dificuldade para o exercício, por parte do réu, do direito de defesa.

Se a indenização é devida ou não e, em caso positivo, em que valor, constitui matéria essencialmente meritória e como tal deverá ser apreciada.

Registre-se que a fundamentação do pedido encontra-se às fls. 37/39 da inicial.

Rejeita-se.

### **Da incompetência**

A despeito de não suscitada em defesa, constituiria matéria de ordem pública, a ser eventualmente conhecida de ofício.

Todo o debate centra-se em direitos coletivos (*lato sensu*) trabalhistas.

Assim, competente esta Justiça, por força do que contido no artigo 114 da Constituição Federal.

### **Da litispendência**

Afirma o réu que haveria litispendência em face de ação em curso perante a 2ª Vara Cível, movida por Marcos Ribeiro Costa, que integrou o Painel de Avaliações Sensoriais e que lá postula indenização por danos materiais por supostos problemas de saúde decorrentes do exercício da função de provador de cigarro.

Ora, é evidente, *prima facie*, que é impossível falar-se em litispendência entre ação coletiva e ação individual.

Ora, as partes não são idênticas e tampouco os pedidos; da mesma forma, referido senhor não postulou – nem poderia! – indenização com fundamento em lesão a todos os empregados e à sociedade.

## **Mérito**

### **Ação civil pública. Provedores de cigarros.**

Pretende o Ministério Público, em síntese, que:

[...] liminarmente:

**1)** seja a ré condenada em **obrigação de não fazer** consistente em abster-se de utilizar empregados e/ou trabalhadores em testes de cigarro (atividade hoje realizada pelos denominados "degustadores", "provedores", "avaliadores") ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência química, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador encontrado exercendo tais funções, reversível ao FAT;

**2)** seja a ré condenada em obrigação de fazer consistente em:  
**a-** manter e garantir a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, para a realização periódica de exames médicos minuciosos e pertinentes com a atividade desenvolvida, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

**b-** manter e assegurar tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

**c-** manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antitabagista aos trabalhadores referidos no item 1 do pedido, que assim o desejarem, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

**definitivamente**

**3)** a manutenção da medida liminar;

**4)** seja a ré condenada em **obrigação de não fazer** consistente em abster-se de utilizar empregados e/ou trabalhadores em testes de cigarro (atividade hoje realizada pelos denominados "degustadores", "provadores", "avaliadores") ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência química, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador exercendo tais funções, reversível ao FAT;

**5)** seja a ré condenada em **obrigação de fazer** consistente em:

**a-** manter e garantir a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, para a realização periódica de exames médicos minuciosos e pertinentes com a atividade desenvolvida, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

**b-** manter e assegurar tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

**c-** manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antitabagista aos trabalhadores referidos no item 1 do pedido, que assim o desejarem, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

**6-** condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme item IV desta peça jurídica,



valor este a ser atualizado monetariamente pelos índices utilizados pela Justiça do Trabalho.

O pleito é formulado a partir da constatação da existência de um departamento na reclamada (Painel de Avaliação Sensorial) em que empregados da recorrente exercem as funções de degustadores ou provadores de cigarro.

O reclamado não nega a existência do painel ou o exercício das funções. Em sede meritória, aduz, de forma articulada que:

- VI. 1 - ofende a literalidade do artigo 170, parágrafo único, da CF, que assegura o livre exercício da atividade econômica;
- V. 2. inexistência denexo de causalidade e de prova de dano;
- V.3. ataque à tutela antecipada – a questão é, aqui, processual, não fazendo sentido sua inserção nesta parte do apelo, o que só contribui para que este adquira um contorno confuso;
- V. 4 a absoluta legalidade e licitude de suas atividades, com referência ao artigo 220 da Constituição Federal e 188, I, do Código Civil;
- VI. 5 neste item, como no seguinte, VI.6, a acionada tece uma série de considerações metajurídicas acerca da parcialidade da decisão proferida;
- VI. 6 a legalidade das atividades: o exercício da função é voluntário; *avalia-se*, mas não se *fuma* o cigarro; os avaliadores são todos fumantes;
- VI. 7 aqui o réu ataca a inépcia e aleatoriedade dos pleitos formulados.

Superadas as preliminares acima, as quais constituíram verdadeira corrida de obstáculos lançada pelo réu para impedir o exame do mérito, chegamos àquele que constitui, ao meu ver, o verdadeiro ponto nodal do debate que se trava.

Com efeito, o que está em jogo é o exame da aparente colisão de alguns princípios constitucionais, quais sejam, de um lado, o princípio da livre iniciativa e aquele outro assecuratório do livre exercício da atividade econômica; de outro lado encontramos os princípios garantidores do direito à saúde e a uma vida digna.

É certo que, para solver esse aparente impasse jurídico, a jurisprudência, especialmente a dos tribunais com jurisdição constitucional, desenvolveu o método da *ponderação de bens, interesses, princípios e valores*, pelo qual se busca aferir o alcance e a extensão dos direitos fundamentais ou dos princípios constitucionais que, em dado caso concreto, entrem em disputa por primazia quanto à sua eficácia, sem que um exclua o outro, no sentido de eliminá-lo do sistema jurídico a que pertencem.

Nesse sentido a lição de Karl Larenz (Metodologia da Ciência do Direito, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 575/577):

Os direitos cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são *abertos, móveis*, e, mais precisamente, os princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque sua amplitude não está de antemão fixada. Em caso de conflito, se quiser que a paz jurídica se restabeleça, um ou outro direito (ou um dos bens jurídicos em causa) tem que ceder até um certo ponto perante o outro ou cada um entre si. A jurisprudência dos tribunais

consegue isto mediante uma ponderação dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o peso que ela confere ao bem respectivo na respectiva situação. Mas ponderar e sopesar é apenas uma imagem; não se trata de grandezas quantitativamente mensuráveis, mas do resultado de valorações que – nisso reside a maior dificuldade – não só devem ser orientadas a uma pauta geral, mas também à situação concreta de cada caso. Que se recorra pois a uma ponderação de bens no caso concreto é na verdade, como se faz notar, precisamente consequência de que não existe uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possa ler-se o resultado como numa tabela.

É certo que a liberdade de iniciativa econômica é assegurada à reclamada com todas as letras na Constituição conforme art. 170.

Nada obstante, tal como leciona José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6. ed., p. 665), *verbis*:

Ora, a evolução das relações de produção e a necessidade de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, bem como o mau uso dessa liberdade e a falácia da *harmonia natural dos interesses* do Estado liberal, fizeram surgir mecanismos de condicionamento da iniciativa privada, em busca da realização de justiça social, de sorte que o texto supra transcrito do art. 170, parágrafo único, sujeito aos ditames da lei, há de ser entendido no contexto de uma Constituição preocupada com a justiça social e com o bem-estar coletivo.

Assim, a *liberdade de iniciativa econômica privada*, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”. É nesse contexto que se há de entender o texto supra transcrito do art. 170, parágrafo único, sujeito aos ditames da lei e, ainda, dos condicionamentos constitucionais em busca do bem-estar coletivo.

Já o direito à saúde, o qual nada mais é do que um subtema contido no tema mais amplo do direito a uma vida digna, mereceu os seguintes comentários do Mestre em questão:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humano significa também que, no casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

O tema não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre a defesa e proteção da saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora é diferente, trata-se de um direito do homem. Cremos que foi a Constituição italiana a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade (art. 32). Depois, a Constituição portuguesa lhe deu uma formulação universal mais precisa (art. 64), melhor do que a espanhola (art. 43). A do Peru traz formulação semelhante à Portugal (art. 15). O importante é que essas quatro constituições o relacionam com a seguridade social.

A evolução conduziu à concepção da nossa Constituição de 1988, que declara a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação, serviços e ações que são de relevância pública (arts. 196 e 197). A Constituição o submete ao conceito de seguridade social, cujas ações e meios se destinam, também, a assegurá-lo e torná-lo eficaz.

É evidente que, entre proteger o direito à saúde, assim como o direito à vida, os quais se qualificam como direitos subjetivos inalienáveis do indivíduo, ou fazer prevalecer, contra essas prerrogativas fundamentais, o direito à liberdade econômica, entendo que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só opção: o *respeito indeclinável à vida humana*.

Nem se diga, tal como aduzido pela ré em sua defesa, que os provadores apenas estariam exercendo o seu livre-arbítrio no sentido de exercer espontaneamente tal função.

O que está em jogo aqui não é, definitivamente, o exercício do livre-arbítrio. Caso semelhante seria o célebre *affair* do arremesso do anão.

Em determinada oportunidade apresentava-se no sul da França um determinado circo cuja atração principal era o arremesso de um anão. O espetáculo foi proibido pelo Executivo municipal da localidade, ao argumento de que se violava o princípio da dignidade da pessoa humana com a apresentação de espetáculo tão aviltante.

A decisão foi questionada, inclusive pelo próprio anão, o qual ponderava ser um direito seu, inalienável, o de inserir-se no mercado de trabalho de uma forma digna e, no que lhe dizia respeito, em absoluto considerava ferida a sua dignidade pessoal.

O caso terminou no Conselho de Estado, Órgão de Cúpula de Jurisdição Administrativa, o qual deliberou que o princípio da dignidade da pessoa humana constituía patrimônio jurídico de toda a sociedade, e não apenas de um indivíduo, sendo impossível a renúncia individual à própria dignidade ultrajada.

Guardadas as devidas proporções, é este, também, o debate que ora se trava. Não têm os provadores o direito de exercer o seu livre-arbítrio no caso presente simplesmente porque o direito à saúde e a uma vida digna constituem patrimônio

inalienável de toda a sociedade, não sendo passível de renúncia pelos empregados referidos.

Assim, diante dos princípios basilares do direito à saúde e a uma vida digna, cedem todos os argumentos da reclamada de cunho economicista, que vão desde a liberdade de iniciativa econômica até considerações outras relativas à geração de empregos e a fenomenal carga tributária incidente sobre o produto final.

Prosseguindo, aduz a reclamada a inexistência denexo de causalidade entre qualquer doença encontrada no organismo de tais empregados e a função de provadores, assim como a ausência de prova do dano.

O argumento não colhe.

A uma, porque o dano pode ser potencial ou assintomático, não tendo se manifestado, ainda, no organismo dos empregados; nada obstante, toda a documentação carreada aos autos produzida pela Organização Mundial de Saúde e pelo Instituto Nacional do Câncer (Inca) revela os riscos potenciais altíssimos do consumo de cigarros.

Admitir a tese do réu implicaria tornar indenizável o dano apenas após o surgimento do câncer, do enfisema, da bronquite ou de qualquer outra das muitíssimas patologias causadas pelo fumo.

A duas, porque os danos aqui constatados não dizem respeito tão-somente aos empregados "provadores", mas sim a toda uma coletividade que se vê prejudicada pela produção e comercialização de uma droga, ainda que lícita, sendo o painel de avaliação sensorial elemento indispensável para a consecução de tais fins.

E nem se diga, tal como asseverado no item VI. 4, serem as atividades da ré absolutamente legais e lícitas. Tal não se discute. O que se ataca, aqui, é a existência de um departamento que, viabilizando os negócios do réu, constitui uma afronta aos direitos à saúde e à vida.

No item VI. 5, aduz o reclamado uma série de considerações metajurídicas acerca da parcialidade da decisão proferida, ponderando, em síntese, que o Juízo *a quo* teria produzido uma verdadeira profissão de fé antitabagista ao sentenciar.

A argumentação também não colhe e é até mesmo ofensiva em relação ao Juízo *a quo*. O reclamado confunde parcialidade com ausência de neutralidade. Assim, se a primeira é obviamente condenável, a segunda constitui um mito há muito varrido da seara da filosofia do direito.

Com efeito, não é o juiz neutro ao sentenciar, já que o magistrado está inserido na sociedade a que pertence, compartilhando com esta valores éticos e morais. Neste sentido, o juiz, ao decidir, também faz as vezes de verdadeiro engenheiro social, contribuindo para a construção da ordem jurídica. Esta a lição de Ronald Dworkin ao criar a já conhecida figura do juiz Hércules, partícipe por excelência da construção do ordenamento jurídico.

Neste sentido não há rigorosamente qualquer traço de parcialidade na decisão recorrida. O que se verifica é que esta não é neutra e muito menos fria, já que seria impossível a qualquer julgador deixar de revelar um envolvimento emocional, por mínimo que fosse, com tema tão candente em nossa sociedade.

No item VI. 6 o réu volta a tecer considerações acerca da legalidade de suas atividades, do caráter voluntário da função, bem como da tese, esta verdadeiramente ridícula, de que no Painel avalia-se, mas não se fuma o cigarro; pondera ainda que os avaliadores são todos fumantes.

A argumentação é verdadeiramente tragicômica e neste sentido dispenso-me de tecer maiores considerações de ordem doutrinária acerca de tais temas.

No item VI. 8 o reclamado ataca o que chama de inépcia e aleatoriedade dos pedidos formulados.

Analisando os pleitos, tece uma série de considerações jocosas acerca dos prazos de assistência médica solicitados, dos tipos de tratamento médico e dos valores postulados a título de indenização.

É certo que os argumentos contidos nas folhas 779 do recurso da reclamada raíam o mau gosto, resvalando mesmo para a morbidez.

É evidente que os tratamentos médicos solicitados devem ser genéricos, sem qualquer limite, tamanha a variedade de patologias decorrentes do fumo.

Finalizando, o presente processo constitui verdadeira opção cultural e política a ser feita: de um lado, assumir uma vocação de primeiro mundo e cerrar fileiras junto aos países mais avançados, tais como EUA e nações da Europa Ocidental; de outro, optar por uma vocação verdadeiramente periférica e terceiro mundista ao transformar empregados em verdadeiras cobaias humanas para viabilizar o comércio de drogas, ainda que lícitas.

Neste sentido, *mantenho a decisão recorrida*.

### **Da ação cautelar**

Por todo o exposto, e como corolário natural do que acima decidido, julga-se improcedente a ação cautelar que visava emprestar efeito suspensivo ao apelo ordinário ora apreciado.

### **Conclusão**

Pelo exposto, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada para manter, na íntegra, a decisão recorrida, cujos termos do dispositivo acolho e transcrevo, a fim de integrar a presente decisão:

[...] para o fim – de mantendo a decisão de fls. 305/311, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, condenar a Ré, e a decisão de fls. 622/623, que julgou os embargos declaratórios interpostos – condenar a ré, definitivamente: **a)** na **obrigação de não fazer** consistente em abster-se de utilizar trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – em testes de cigarro (atividade hoje realizada pelos denominados "degustadores", "provadores", "avaliadores") ou de qualquer outro produto cancerígeno e/ou que provoque dependência, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador encontrado exercendo tais funções, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador; **b)** na **obrigação de fazer** consistente em manter e garantir, exclusivamente às suas expensas, a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na

exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, com especialistas da confiança dos referidos trabalhadores, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador; **c)** na **obrigação de fazer** consistente em manter e assegurar, exclusivamente às suas expensas, tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, com especialistas de confiança dos mesmos, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador; e, **d)** na **obrigação de fazer** consistente em manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antitabagista aos trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – que desempenharam os testes referidos na exordial, que assim o desejarem, com especialistas da confiança dos mesmos, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. O referido valor será corrigido monetariamente, mês a mês, pelos mesmos índices adotados por este E. TRT para atualização dos débitos trabalhistas.

Neste sentido, e como corolário natural do que acima decidido, julga-se *improcedente* a ação cautelar que visava emprestar efeito suspensivo ao apelo ordinário ora apreciado.

**ACORDA M** os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, rejeitar as preliminares argüidas, bem como a preliminar de nulidade por ausência de proposta conciliatória, e, *por maioria*, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceio de defesa e, no mérito, *por maioria*, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2008.

**Desembargador José Nascimento Araujo Netto**  
Redator Designado

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-02-2008.

## Recurso Ordinário 00419-2005-063-01-00-1

### Acórdão 2ª Turma

*O disposto no artigo 71 da Lei 8.666/93 incide nos casos de contratos e convênios firmados com terceiros, de forma lícita, com o fim de resguardar a Administração Pública dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato ou convênio, não podendo o mesmo ser utilizado para eximir o ente público da responsabilidade pelos danos causados a terceiros, através de terceirização ilegal.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes **IPPP - Instituto dos Professores Públicos e Particulares, Detran - Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro e Cláudio José Gomes da Silva**, como recorrentes e recorridos.

Insurgem-se os recorrentes contra a decisão proferida pela 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (RJ), às fls. 212/222, que rejeitou as preliminares argüidas, extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de letra "a" da inicial e, no mérito, julgou procedente em parte o rol de pedidos.

Manifesta o primeiro reclamado, IPPP, seu inconformismo às fls. 225/231, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o reclamante nunca lhe prestou serviços, mas sim para o Detran, não havendo subordinação entre as partes. Alega que o autor foi contratado como prestador de serviços, visando à implementação de projeto advindo de celebração de convênio com o Detran/RJ, não fazendo jus ao pagamento das verbas elencadas na inicial. Salieta que não houve afronta ao artigo 37, II, da CF, uma vez que se trata de serviço público temporário, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Acrescenta que, ficando comprovada a inexistência de relação de emprego com o ora recorrente, estaremos diante do contrato nulo, em razão da necessidade de concurso público para a contratação com o Detran, incidindo os efeitos da Súmula 363 do C.TST. Transcreve acórdãos para firmar a tese de contrato nulo. Ressalta que o fato de o reclamante ter percebido alguma importância mensal não descaracteriza o trabalho voluntário, eis que a recebeu a título de bolsa. Cita o artigo 3º da Lei 9.608/98 para afirmar que o prestador de serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho de suas funções. Sustenta que era o Detran quem recrutava, indicava e dispensava as pessoas que iriam compor o

quadro de bolsistas/associados, os quais participariam de cada projeto específico. Requer seja conhecido e provido o presente recurso.

Recurso do segundo reclamado, Detran/RJ, às fls. 234/242, argüindo preliminar de nulidade do processo por carência de ação, ante a ausência de conciliação prévia. Assevera não haver que se falar em responsabilidade subsidiária de ente público, no caso em tela, visto que houve licitação, não ensejando assim a presunção de má eleição do prestador do serviço. Acrescenta que não há espaço no ordenamento jurídico para criar-se responsabilidade sem previsão legal. Destaca ser inaplicável o Enunciado 331 do C.TST, uma vez que a responsabilidade subsidiária criada por ele decorre de culpa do tomador do serviço, seja por má eleição, vigilância ou fiscalização. Afiança que o parágrafo 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93 dispõe sobre a não responsabilidade da Administração Pública pela inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas. Por fim, conclui dizendo que, considerando a existência de contrato válido por ele celebrado para a terceirização de seu serviço e o disposto no parágrafo único do artigo 71 da Lei de Licitações, requer seja provido o presente recurso.

Recurso ordinário do reclamante, fls. 251/254, asseverando que prestou serviços para todas as empresas apontadas na inicial, que eram as fornecedoras de mão-de-obra para o Detran, configurando assim o instituto da sucessão de empregadores. Afirma que o recorrido obteve lucro com tal atividade, devendo responder pelos seus créditos trabalhistas. Argumenta que deve ser declarada a sucessão de empresas e reconhecido o vínculo de emprego com o 1º réu, por ser este o sucessor da UERJ, Universidade Veiga de Almeida e Universidade Unicarioca, devendo responder pelo pagamento dos consectários dele decorrentes. Requer seja provido o presente recurso.

Preparo pelo primeiro recorrente, às fls. 232/233.

Contra-razões do autor, às fls. 245/249, frisando que não merecem prosperar os recursos interpostos pelos réus. Requer seja-lhes negado provimento. Contra-razões do primeiro réu, IPPP, às fls. 257/259, enfatizando que não merece prosperar o recurso interposto pelo autor, devendo ser-lhe negado provimento.

Contra-razões do Detran, fls. 261/263, argüindo a prescrição bienal, com base na Súmula 153 do C.TST, e a prescrição quinquenal. No mérito, requer seja negado provimento ao recurso do autor, de forma a negar a sucessão de empresas.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Cássio Casagrande, às fls. 269/275, opina pelo conhecimento dos recursos, pelo parcial provimento dos recursos dos reclamados e pelo desprovimento do recurso do reclamante.

É o relatório.

## **VOTO**

### **Do Conhecimento**



Conheço dos recursos ordinários, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

### **Das Questões Processuais**

#### **Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* (argüida pelo IPPP)**

Argüi o primeiro réu preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o reclamante nunca lhe prestou serviços, mas sim ao Detran, não havendo subordinação entre as partes.

Tem legitimidade passiva aquele contra quem o autor apresenta sua pretensão. Não há que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual. Nesta, a simples indicação pelo credor de que o réu é o devedor do direito material basta para legitimá-lo para responder a ação.

Por outro lado, em razão de o autor ter apontado o IPPP como entidade que o contratou, ele tem interesse no resultado da lide, razão pela qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, conforme o disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil.

Rejeito.

#### **Da Preliminar de Nulidade do Processo por Carência de Ação (argüida pelo Detran)**

Argüi o Detran preliminar de nulidade do processo por carência de ação, ante a ausência de passagem na Comissão de Conciliação Prévia (art. 625-D da CLT, com redação determinada pela Lei nº 9.958/2000).

Não se trata, a meu ver, de condição especial da ação ou de condição de procedibilidade. Até porque, para quem entende que a lei não é inconstitucional, a submissão de demanda à comissão de conciliação prévia seria apenas uma faculdade. Além disto, se os reclamados não quiseram se conciliar com o autor perante o juízo de origem, tudo indica que não o fariam na comissão de conciliação prévia.

Se o objetivo do legislador, ao instituir as comissões de conciliação prévia, foi o de desafogar o Poder Judiciário, ocupado que sempre esteve com muitos processos para julgar, infelizmente tal objetivo não foi e certamente não será alcançado. Se o propósito era realmente o de desafogar o Poder Judiciário, o legislador poderia ter inovado a ordem jurídica estabelecendo normas para restringir a interposição de recursos, impor altos índices de juros e multas elevadas. Além disto, a fiscalização por parte do Ministério do Trabalho e do Emprego poderia ser mais freqüente. Poderia o legislador, igualmente, aumentar o número de órgãos jurisdicionais.

As comissões de conciliação prévia estão por aí e nada resolvendo, bastando se observar o número cada mais elevado de processos distribuídos à Justiça do Trabalho, inclusive com a ampliação da competência na conformidade da Emenda Constitucional nº 45/04.

Diferentemente do Juiz do Trabalho, que tem poderes inquisitivos e assim pode, por exemplo, obrigar o empregador a exhibir documentos para trazer à baila a

verdade real, o "conciliador" que atua em comissão de conciliação prévia pode apenas "aconselhar" os interessados a um acordo extrajudicial.

Observo que os dispositivos da CLT que são relacionados com a instituição e funcionamento de comissões de conciliação prévia estão em antagonismo com os demais dispositivos do referido diploma legal. Sim, porque enquanto estes demonstram a preocupação do legislador com a proteção do hipossuficiente, aqueles (os das comissões) demonstram preocupação diversa.

Não se pode concluir que a lei poderia ser aplicada da forma como pretende o reclamado. Quando editou os dispositivos legais que prevêm a instituição e funcionamento das comissões, o legislador não teve em vista a importância do Direito do Trabalho. Dispositivos da CLT consagram a ampla tutela. Ensinam os doutos que o princípio da proteção é internacional. Mas a mesma CLT, por obra de nossos congressistas, agora tem normas que deixam de lado o referido princípio.

Na prática, o que a reclamada pretende é a solução de um conflito individual por entidade não integrante do Poder Judiciário.

Entendimento contrário significaria colocar a lei ordinária acima da Constituição Federal, pois esta garante ao cidadão o princípio do Juiz Natural (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Sendo a Constituição Federal uma constituição rígida, a mesma prevalece sobre a lei ordinária. Todavia, apenas declaro a duvidosa constitucionalidade da lei em apreço, até porque a competência para declaração de inconstitucionalidade não é deste órgão de revisão, mas sim do órgão especial, nos termos do art. 15, I, do Regimento Interno desta Corte de Justiça.

Em face do exposto, rejeito a preliminar.

### **Da prescrição bienal e prescrição quinquenal (argüidas em contra-razões pelo Detran)**

Argüi a prescrição bienal, com base na Súmula 153 do C.TST, quanto aos pedidos de vínculo empregatício e as parcelas deste decorrentes, assim como a prescrição quinquenal.

Examinando a prescrição bienal e a prescrição quinquenal argüidas, nos termos da Súmula 153 do C. TST e do art. 193 do CCB/2002, que assim dispõem:

Súmula 153. Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária.

Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

A prescrição consiste na perda do direito de ação, em virtude da inércia de seu titular no decorrer de certo período. Está prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, dispositivo este que determina que, em relação ao empregador urbano, a prescrição é de cinco anos, até o limite de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho.

No caso em tela, o reclamante foi contratado pela primeira ré em 1º/6/2002, sendo dispensado sem justa causa em 05/4/2003. Ocorre que ajuizou a reclamação trabalhista em 30/3/2005, razão pela qual não há que se falar em prescrição bienal,

a teor do que determina o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No que concerne à prescrição quinquenal, restou prejudicada, em razão do tempo da prestação do serviço, com relação à data do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Rejeito.

### **Do mérito propriamente dito**

O autor, na inicial, fls. 02/10, aduz que foi admitido pela UERJ-NUSEG em 05/6/1996, sendo posteriormente transferido para a Universidade Veiga de Almeida em 01/11/2001 e, mais tarde, em 01/4/2002, para a Universidade Unicarioca, e, finalmente, para o primeiro reclamado, IPPP, em 1º/6/2002, sempre prestando serviços nas dependências do segundo réu, Detran. Salienta que exercia a função de Técnico de Controle no Detran, percebendo como remuneração a quantia de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) por mês. Requer seja declarado o vínculo de emprego com a IPPP, no período de 05/6/1996 a 05/4/2003, com a conseqüente anotação e baixa de sua CTPS, os depósitos do FGTS de todo o período laborado e o pagamento das verbas salariais e rescisórias.

O IPPP, primeiro reclamado, nega a existência de sucessão, alegando que o autor foi contratado como prestador de serviços, visando à implementação de projeto advindo de celebração de convênio com o Detran/RJ, não fazendo jus, portanto, ao pagamento das verbas elencadas na inicial. Salienta que não houve afronta ao artigo 37, II, da CF, uma vez que se trata de serviço público temporário para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Ressalta que o fato de o reclamante ter percebido alguma importância mensal não descaracteriza o trabalho voluntário, eis que a recebeu a título de bolsa. Cita o artigo 3º da Lei 9.608/98 para afirmar que o prestador de serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho de suas funções. Sustenta que era o Detran que recrutava, indicava e dispensava as pessoas que iriam compor o quadro de bolsistas/associados, os quais participariam de cada projeto específico.

Por sua vez, o Detran, segundo reclamado, destaca não haver que se falar em responsabilidade subsidiária de ente público, no caso em tela, visto que houve licitação, não ensejando assim presunção de má eleição do prestador do serviço. Acrescenta que não há espaço no ordenamento jurídico para criar-se responsabilidade sem previsão legal. Enfatiza ser inaplicável o Enunciado 331 do C.TST (atual Súmula 331), uma vez que a responsabilidade subsidiária criada por ele decorre de culpa do tomador do serviço, seja por má eleição, vigilância ou fiscalização. Alega que o parágrafo 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93 dispõe sobre a não responsabilidade da Administração Pública pela inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas.

A ilustre julgadora *a quo* afastou a hipótese de sucessão de empregadores, por ausência de provas, reconheceu o vínculo de emprego com o IPPP, condenando-o a pagar ao autor os títulos deferidos na fundamentação da respeitável

decisão, e a responsabilidade subsidiária do Detran, em razão de culpa *in vigilando*, com fulcro no artigo 186 do CCB/2002 e na Súmula 331, IV, do C.TST.

## **Recurso do reclamante**

### **Da sucessão de empregadores e unicidade contratual**

Depreende-se dos fatos que o autor foi contratado por aquelas empresas em decorrência de contratos de prestação de serviços celebrados por estas com o Detran. Alega ter permanecido vinculado a esse órgão da administração pública estadual durante o período apontado na inicial, ou seja, de 05/6/1996 a 05/4/2003.

Os autos demonstram que muitos trabalhadores, como o autor, teriam sofrido prejuízos em virtude de terceirização irregular com o Detran.

As irregularidades chegaram ao conhecimento do Ministério Público do Trabalho, a ponto de o mesmo ter ajuizado uma ação civil pública, conforme se verifica às fls. 75/130.

Entretanto, não se trata de sucessão empresarial, pois esta ocorre somente quando uma empresa substitui outra na mesma atividade, inclusive utilizando o mesmo local da atividade empresarial, mesmas máquinas, servindo aos mesmos clientes e utilizando os empregados, o que não é o caso dos autos.

É verdade que as empresas contratadas utilizaram os mesmos empregados, até por uma questão de ordem prática, visto que o serviço público não poderia ser paralisado para que outros empregados fossem recrutados. Mas inexistente sucessão empresarial a justificar a incidência dos arts. 10 e 448, ambos da CLT.

Assim sendo, o IPPP, primeiro reclamado, não pode responder por algo que não lhe diz respeito. O autor poderia ter postulado o reconhecimento da relação de emprego em face de cada uma das empresas para as quais trabalhou em benefício do Detran, pleiteando as parcelas que entendesse cabíveis. Mas deixou de exercer tal prerrogativa ao ajuizar a presente ação apenas contra o IPPP e o Detran.

Sendo assim declaro que de sucessão não se trata, e no particular mantenho a sentença recorrida, negando provimento ao apelo.

Pelas razões acima expostas, mantenho a r. sentença recorrida.

## **Recurso do IPPP - Instituto dos Professores Públicos e Particulares**

### **Do reconhecimento do vínculo de emprego e seus consectários**

Primeiramente, não assiste razão ao recorrente no que diz respeito a sua tese de trabalho temporário, sob as condições da Lei 6.019/74, uma vez que esta exige a existência de requisitos específicos, sob pena de violação à legislação trabalhista. Com efeito, dispõem o art. 2º c/c o art. 9º e o art. 11 do referido diploma, *in verbis*:

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 9º - O contrato entre a empresa do trabalho temporário e a empresa formadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o

motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 11º - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta lei.

Portanto, a ausência dos contratos escritos (entre empresa de trabalho temporário/empresa cliente e entre empresa de contrato temporário/trabalhador) descaracteriza o trabalho temporário. A prova aqui é pré-constituída e documental.

Tem-se que a contratação na forma da Lei 6.019/74, embora possa ser utilizada pela Administração Pública, tem de ser realizada com uma empresa fornecedora de mão-de-obra, o que não ocorreu no caso em tela, visto que o IPPP é uma sociedade civil sem fins lucrativos, que assinou um convênio com o Detran, com a finalidade de prestar-lhe serviço de Operação e Manutenção do projeto automatizado de Autos de Infrações, fl. 162. Em que pese tenha sido realizada licitação para tal, conforme o previsto na Lei 8.666/93, o IPPP não tem como finalidade a prestação de mão-de-obra e nem sequer firmou algum contrato escrito com o autor, do qual constassem os direitos conferidos por esta lei para que ele trabalhasse no Detran.

Violados foram, portanto, os arts. 9º e 11º da Lei 6.019/74, não havendo assim que se falar em contratação para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal, regular e permanente, ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Da mesma forma, violado também o artigo 2º da supracitada lei, já que não há comprovação, nos autos, da necessidade transitória de substituição de pessoal do Detran, nem de acréscimo extraordinário de serviço, motivos previstos para a Administração Pública contratar sob esta modalidade.

Releva-se notar ainda que a duração inicial do contrato de trabalho regido pela Lei 6.019/74 (art. 10) é de três meses, podendo ser prorrogado por uma única vez por igual período, quando haverá necessidade de autorização do Ministério do Trabalho, através da Delegacia Regional do Trabalho; portanto, a duração máxima permitida do contrato de trabalho regido por esta lei é de seis meses, o que também não foi respeitado, eis que o reclamante começou a trabalhar no Detran, através do IPPP, em 1º/6/2002, sendo dispensado sem justa causa em 05/4/2003.

Outrossim, também não há que se falar em contratação por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme determina o artigo 37, IX, da Constituição Federal, visto que tal contratação é regulamentada pela Lei 8.745/93, sendo permitida nos casos previstos em seu artigo 2º, conforme se transcreve abaixo, *in verbis*:

...Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos endêmicos;

III-realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação desenvolvidas pela FUNAI;

c) Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003;

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM;

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública;

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.

Destarte, não restou provada nos autos a exigência de contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, como por exemplo uma greve de funcionários do Detran, a autorizar a contratação de empregado pela Administração Pública sem a realização de concurso público. Outrossim, a função exercida pelo autor de Técnico de Controle não é revestida de caráter excepcional, já que o Detran necessita de tais profissionais de forma permanente.

Conclui-se, pois, que não se pode aplicar ao caso em concreto a Lei 6.019/74, nem a Lei 8.745/93, exceções à exigência de concurso público para a contratação pela Administração Pública, restando assim afastada a hipótese de contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Entretanto, como o autor não pede o vínculo com o Detran, mas sim com o IPPP, descabida a argumentação de contrato nulo, com fulcro no que dispõe o artigo 37, II, da CF.

Por fim, da análise dos fatos percebe-se que houve um conluio entre os réus com o fito de burlar o disposto em nossa Constituição Federal, em seu artigo 37,

inciso II, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho, causando, desta forma, um dano ao autor, que foi impedido de ter os seus direitos trabalhistas reconhecidos.

Destaca-se que o convênio realizado entre os réus tinha a intenção patente de fraudar a lei, pois o IPPP não é empresa fornecedora de mão-de-obra para alocar empregados para uma autarquia estadual, conforme ele mesmo alegou em seu recurso: "...Por não ter o DETRAN funcionários para suprir tal necessidade, firmou convênio com o IPPP que optou por prestadores de serviços....".

Por ser o Detran uma autarquia estadual, pertencente, portanto, à Administração Pública Direta, deve pautar seus atos nos princípios elencados no caput do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Destes, o mais importante é o da legalidade, eis que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, estando esta adstrita ao que a lei autoriza, diferentemente do particular, em que é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe.

Em sendo assim declaro nulo o referido convênio, pois autarquia estadual, adstrita ao princípio da legalidade, não pode utilizar-se, de forma deturpada, de exceções contidas na lei, no caso em concreto, na Lei 6.019/74 e 8.745/93, para contratar diretamente empregado, sem concurso público, desrespeitando comando constitucional e normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho.

No que diz respeito à hipótese de trabalho voluntário, melhor sorte também não lhe assiste, pois a Lei 9.608/98, ao tratar da matéria, conceitua-o como atividade não remunerada, prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza, ou à instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, o que não é o caso dos autos, visto que o convênio firmado entre os réus não visa a qualquer uma destas hipóteses.

Por outro lado, o serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador de serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício, o que também não restou provado nos autos, restando assim afastada a hipótese de trabalho voluntário.

Por todas estas razões, mantenho a r. sentença de 1º grau quanto a este título.

## **Recurso do Detran**

### **Da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços - Detran**

No que diz respeito à responsabilidade subsidiária do Detran, verifica-se que o mesmo não nega a prestação de serviços pelo reclamante, alegando, no entanto, ser nulo o seu contrato de trabalho por ausência de concurso público.

Como já explicitado acima, o autor não pede o vínculo com o Detran, mas sim com o IPPP; logo, irrelevante a hipótese de contrato nulo, no caso dos autos, até porque a controvérsia dos autos gira em torno da responsabilidade subsidiária de ente público.

Salienta-se que a Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho trata de casos de terceirização, nos quais uma empresa produtora, mediante contrato,

entrega a outra a tarefa de realizar atividades não incluídas em seus fins sociais, tais como limpeza, conservação, manutenção, arrumação, etc.

Quanto ao argumento de não haver norma trabalhista que trate da matéria, a jurisprudência do C. TST já sanou a lacuna existente na lei criando a Súmula 331, que trata da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, inclusive quando este é ente público da administração direta ou indireta, bastando apenas que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Ressalta-se que o Detran é uma autarquia estadual, e como tal terceirizou sua atividade-fim, o que lhe é defeso, através de um convênio firmado com o IPPP, fls. 162/169, no qual este se obriga a prestar-lhe serviço de operação e manutenção do projeto automatizado de Autos de Infrações.

Não há dúvida de que o vínculo empregatício do autor se deu com o primeiro reclamado, IPPP. Entretanto, verifica-se que tal terceirização foi realizada de forma irregular, já que o Detran, mesmo através de processo licitatório, não poderia terceirizar as atividades ligadas a sua área fim, o que torna ilegal e nulo o supracitado convênio, com fulcro no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, gerando assim a sua responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo IPPP.

Sustenta-se que a terceirização na Administração Pública só é possível nas atividades-meio, haja vista o entendimento consubstanciado na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe sobre a matéria.

Por outro lado, mesmo que assim não se entendesse, constata-se, à fl. 164, cláusula 4.1, § 1º, III, que o IPPP se compromete a manter vínculo empregatício, em regime de CLT, com os prestadores do serviço que constitui o objeto do presente contrato, obrigando-se ainda o Detran à fiscalização (cláusula 4.1, § 1º, I e cláusula 6ª), de forma ampla, dos serviços objeto do referido convênio, inclusive, sendo causa de rescisão unilateral.

Em que pese o Detran se defenda alegando não ser hipótese de culpas *in eligendo* e *in vigilando*, por demonstrar ter havido um processo licitatório para a escolha do primeiro reclamado, sendo este idôneo, o fato é que o convênio efetuado entre os reclamados causou um prejuízo ao trabalhador, decorrente da falta de fiscalização pelo Detran do cumprimento das normas trabalhistas pelo 1º réu.

Em sendo assim, cabível a responsabilidade subsidiária do Detran pelo pagamento das verbas inadimplidas pelo intermediador de mão-de-obra, primeiro reclamado, inclusive quanto às multas, a teor do que dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Enfatiza-se que o Detran, em razão do benefício de ordem, só será executado quando não existir mais bens do IPPP, primeiro reclamado, para o total cumprimento da obrigação.

Neste contexto, aplicável à hipótese a Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho, devendo ser mantida *in totum* a respeitável sentença *a quo*, conforme fundamentação supra.

Quanto à argumentação no sentido do disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93, entende-se não ser aplicável no caso em questão, tendo em vista o conluio existente entre os réus ao firmarem o tal convênio a fim de burlar o disposto em nossa



Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II, assim como as normas trabalhistas instituídas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Enfatiza-se que o Detran não pode utilizar-se de uma prerrogativa que a Lei 8.666/93 lhe confere, quando está agindo desarrazoadamente, infringindo norma constitucional e norma infraconstitucional, de forma a beneficiar-se através de convênio fraudulento com outras entidades, causando um prejuízo a vários trabalhadores, como restou provado nos autos.

O estabelecido no artigo 71 da Lei 8.666/93 foi previsto para os casos de contratos e convênios firmados com terceiros, de forma lícita, com o fim de resguardar a Administração Pública dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato ou convênio, não podendo o mesmo ser utilizado para eximir o ente público da responsabilidade pelos danos causados a terceiros, através de terceirização ilegal.

Conforme leciona o ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado, o § 6º do art. 37 da CF consagra a responsabilidade objetiva da Administração Pública, sendo desta a obrigação de reparar o prejuízo causado a terceiro, independentemente da prova da prática do ato culposo ou doloso.

...No tocante à responsabilidade em contextos terceirizantes não excepcionou o Estado e suas entidades (inciso IV da referida súmula).

E não poderia, efetivamente, acolher semelhante exceção – que seria grosseiro privilégio anti-social – pelo simples fato de que tal exceção não se encontra autorizada pela Carta Maior do País (ao contrário da expressa vedação de vínculo empregatício ou administrativo irregular: art. 37, II e § 2º, CF/88).

Mais ainda, tal exceção efetuada pela Lei de Licitações desrespeitaria, frontalmente, clássico preceito constitucional responsabilizatório das entidades estatais (a regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, inculpada já há décadas na história das constituições brasileiras). Semelhante preceito constitucional responsabilizatório não só foi mantido pela Carta de 1988 (art. 37, § 6º, CF/88), como foi inclusive ampliado pela nova constituição, abrangendo até mesmo as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (§ 6º, CF/88). (*Curso de Direito do Trabalho*, SP, LTr, 2002, páginas 448/449)

Conclui o eminente Jurista e Magistrado:

...mesmo que se entenda não caber a incidência, no presente caso, da regra da responsabilidade objetiva do Estado, não se pode negar a validade da incidência da responsabilidade subjetiva da entidade estatal terceirizante (responsabilidade própria a qualquer pessoa jurídica e que não foi excluída do Estado pela Carta Magna – ao contrário, a Constituição, como visto, aprofundou a responsabilidade dos entes estatais.

Assim, quer em face da responsabilidade objetiva do Estado, quer em face de sua responsabilidade subjetiva, inerente a qualquer pessoa jurídica, as entidades estatais respondem, sim,

pelos valores resultantes dos direitos trabalhistas devidos pelos empregadores envolvidos em contratos terceirizantes. (in *Curso de Direito do Trabalho*, SP, LTr, 2002, páginas 448/449)

Para que não restassem dúvidas acerca da responsabilidade dos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, o C.TST, pela Resolução nº 96/00, publicada no DJ de 19/9/00, alterou a redação do referido item, admitindo a responsabilidade subsidiária apesar do disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93.

Ressalta-se ainda que a Lei nº 8.666/93 contém dispositivos que prevêem a obrigação de o ente público acompanhar e fiscalizar a execução do contrato (art. 58, inciso III, e art. 67), podendo até ser suspenso o pagamento de parcelas à contratada inadimplente (art. 116, § 3º); logo, se o Detran não cumpriu com a sua obrigação de fiscalizar o convênio firmado com o IPPP, deve responder subsidiariamente pelo pagamento das verbas inadimplidas ao autor, em razão do contrato de trabalho.

Destarte, mantenho a r. sentença recorrida nos seus termos.

Isto posto, conheço dos recursos, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, de nulidade do processo por carência de ação e as prejudiciais de mérito, sendo estas a prescrição bienal e a prescrição quinquenal. No mérito propriamente dito, nego provimento aos recursos dos réus e do reclamante, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*. Determino a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho para que tome as providências que entender cabíveis, ante os atos praticados pelos réus. Mantenho os valores arbitrados, à fl. 221, para efeito de condenação e custas.

**ACORDAM** os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer dos recursos, rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, de nulidade do processo por carência de ação e as prejudiciais de mérito, sendo estas a prescrição bienal e a prescrição quinquenal. No mérito propriamente dito, negar provimento aos recursos dos réus e do reclamante, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*. Determinada a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho para que tome as providências que entender cabíveis, ante os atos praticados pelos réus. Mantidos os valores arbitrados, à fl. 221, para efeito de condenação e custas.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2007.

**Valmir de Araujo Carvalho**  
Desembargador Relator

**Dr. Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-chefe

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-8-2007.

**Recurso Ordinário**  
**03580-2003-244-01-00-3**

**Acórdão**  
**2ª Turma**

***Arbitragem.** No direito individual trabalhista a arbitragem só é possível na hipótese de trabalho portuário (art. 23, § 1º, da Lei nº 8.630/93) ou pelo Ministério Público do Trabalho, sem limitação quanto à matéria, nos termos do art. 83, XI, da Lei Complementar nº 75/93. Inexiste permissão legal para arbitragem extrajudicial em situação como a dos autos. Aqui a matéria não diz respeito a trabalho portuário nem se trata de atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro. No mesmo sentido é entendimento do eminente jurista e magistrado do trabalho **Maurício Godinho Delgado** (in Curso De Direito do Trabalho, LTr, SP, 4ª edição, 2005, páginas 1.450 a 1.452).*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes **Inter Comércio de Drogas Ltda.**, como recorrente, e **Ibson da Silva Lopes**, como recorrido.

Irresignado com a respeitável sentença de fls. 68/73, da 4ª Vara do Trabalho de Niterói, que julgou procedente em parte o pedido, recorre o reclamado às fls. 81/84.

A sentença acima aludida foi complementada pela sentença de fls. 77/78, sendo esta decorrente da apreciação dos embargos de declaração de fls. 75/76.

A recorrente aduz, em síntese, que o acordo firmado perante a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem Cível e Trabalhista do Comércio e da Indústria do Estado do Rio de Janeiro impediria a presente ação tendo em vista a eficácia plena e com efeito liberatório. Quanto às horas extras, a recorrente transcreveu ementas de arestos e afirmou que a prova das mesmas deveria ser robusta.

Custas e depósito recursal comprovados às fls. 85/86.

Contra-razões às fls. 89/90, sem preliminar, pugnando pela manutenção da sentença.

Por não se tratar de hipótese prevista no item I do artigo 85 do Regimento Interno deste E. Tribunal, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

**VOTO**

## Conhecimento

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

### Da Quitação. Decisão Arbitral

A recorrente sustenta que a conciliação celebrada perante a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem Cível e Trabalhista do Comércio, da Indústria e da Agricultura do Estado do Rio de Janeiro impediria a presente demanda, visto que, segundo afirma, o acordo cumprido teria ensejado a quitação geral, recíproca e com eficácia liberatória.

A lei dispõe que a convenção de arbitragem tem o condão de ensejar a extinção do processo judicial sem apreciação do mérito (art. 267, VII, e art. 329, ambos do CPC).

Todavia tal norma é inaplicável à hipótese *sub judice*, eis que convenção arbitral só vale em caso de direitos patrimoniais disponíveis.

Os direitos trabalhistas são reconhecidamente indisponíveis, tendo o salário natureza alimentar, sendo de se ressaltar o princípio da proteção, que é internacional. A CLT é consagradora de ampla tutela e até prevê poderes inquisitivos ao Juiz do Trabalho para efetivar essa tutela. Entendimento diverso implicaria a negativa de vigência até de dispositivo como o do art. 765 da CLT.

No direito individual trabalhista a arbitragem só é possível na hipótese de trabalho portuário (art. 23, § 1º, da Lei nº 8.630/93), ou pelo Ministério Público do Trabalho, sem limitação quanto à matéria, nos termos do art. 83, XI, da Lei Complementar nº 75/93.

Inexiste permissão legal para arbitragem extrajudicial em situação como a dos autos. Aqui a matéria não diz respeito a trabalho portuário nem se trata de atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro. No mesmo sentido é o entendimento do eminente jurista e magistrado do trabalho Maurício Godinho Delgado (in *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, SP, 4ª edição, 2005, páginas 1.450 a 1.452).

Contudo, o pagamento efetuado em face da conciliação levada a efeito poderá ser deduzido do crédito trabalhista reconhecido ao obreiro.

Portanto, concluo que compromisso arbitral é inaplicável a dissídio individual trabalhista, e sendo assim a avença firmada junto à Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem não afasta o direito de ação, até porque o direito do devido processo legal é uma garantia prevista em texto constitucional sem limitação (art. 5º, LIV, da CF/88).

Conseqüentemente, rejeito a preliminar suscitada e mantenho a sentença recorrida.

### Das Horas extras

Na inicial o autor afirmou que trabalhava das 7 às 17h45min, de segunda-feira a domingo, sem intervalo e com uma folga semanal. Afirmou ainda que uma vez por mês havia balanço na loja e que por isto iniciava o expediente às 7 horas e só deixava o trabalho às 24 horas, sem interromper a jornada para alimentação.

Aduziu também que fazia quatro dobras no mês em razão de folgas de outros empregados, trabalhando das 7 às 23h45min.

Em contestação a reclamada se limitou a afirmar que a jornada de trabalho era corretamente registrada em controles de ponto. Ou seja, não indicou jornada de trabalho, embora tenha contestado o pedido de pagamento de horas extras.

Os controles de ponto colacionados (fls. 54/57) estariam demonstrando que a reclamada adotava dois turnos, sendo um de manhã e outro à tarde.

Em depoimento pessoal (fl. 63) o autor esclareceu que trabalhava no turno da manhã ou no turno da tarde, mas que nos controles de ponto registrava apenas a jornada contratual, esclarecendo, assim, que em tais controles não registrava a jornada suplementar.

As testemunhas trazidas pelo obreiro declararam, às fls. 64/65, que este trabalhava em jornada extraordinária, consoante a inicial, bem como, em dois dias por mês, das 7 às 24 horas e, em quatro vezes no mês, das 11 às 24 horas, apesar de que, na exordial, esteja a afirmação de trabalho uma vez por mês (e não duas vezes por mês) das 7 às 24 horas, além do trabalho em quatro dias por mês das 7h às 23h45min (e não das 11 às 24 horas).

Considerando a prova testemunhal e a limitação da inicial (o pedido dever ser interpretado restritivamente, conforme o art. 293 do CPC), destaco que o obreiro tem direito às horas extras, sendo a jornada verdadeira a seguinte: a) das 7 às 15h45min, de segunda a domingo, com uma folga semanal, sendo uma delas coincidindo com o domingo, sem intervalo; b) uma vez por mês (balanço) das 7 às 24 horas, sem intervalo; c) quatro vezes por mês das 11 às 23h45min.

Sendo as horas extras habituais, as mesmas que deverão integrar as parcelas seguintes: aviso prévio, natalinas, férias proporcionais acrescidas de 1/3 (um terço), FGTS, indenização compensatória do FGTS e repousos semanais.

A sentença recorrida nada esclareceu sobre a aplicação do entendimento sufragado pela Súmula nº 340 do C. TST para efeito de cálculo e pagamento das horas extras. As partes não opuseram embargos de declaração com vistas ao esclarecimento sobre este tema.

Assim, será considerada, como base de cálculo da horas extras, a quantia de R\$535,80 (quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta centavos), por mês, já incluídas as comissões, visto que este valor consta do pedido e o julgado recorrido não afastou esse valor da base de cálculo.

Em vista disto, nego provimento ao apelo.

Isto posto, conheço do apelo, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

**ACORDAM** os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2006.

**Aurora de Oliveira Coentro**  
Desembargadora no exercício da Presidência

**Valmir de Araújo Carvalho**  
Desembargador Relator

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-6-2006.

**Recurso Ordinário**  
**00501-2004-012-01-00-2**

**Acórdão**  
**7ª Turma**

**Direito do Trabalho. Contrato de trabalho. Morte do empregador - pessoa física. Continuidade do vínculo com o espólio por vontade do testador. Se a intenção da empregadora, por expressa declaração testamentária, era de que, após seu falecimento, a empregada doméstica continuasse a residir na casa e cuidar de seus animais – o que, de fato, ocorreu após sua morte – mediante o pagamento da contraprestação, também disposta na última declaração de vontade, impõe-se a continuidade do contrato de trabalho com o espólio, configurando autêntica sucessão trabalhista. Recurso ordinário não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário nº TRT-RO-00501-2004-012-01-00-2, em que é Recorrente **Espólio de Hilda Carneiro Pinto** (Dr. Wanderley Sendim - OAB/RJ 56.702) e Recorrida **Elisia Pereira da Silva** (Dr. José Ferreira Lima - OAB/RJ 27.644).

**RELATÓRIO**

O MM. Juízo da Décima Segunda Vara do Trabalho da capital, mediante a r. decisão de fls. 27-29, julgou procedentes, em parte, os pedidos.

Inconformado, o Reclamado opôs embargos de declaração (fls. 31-33), com o intuito de sanar omissão contida no julgado, acolhidos pela r. decisão de fls. 34.

Por isso, o Reclamado Espólio de Hilda Carneiro Pinto interpôs o recurso ordinário de fls. 36-41, suscitando, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, sustenta, em síntese, que deve ser reformada a r. sentença para reconhecer que a extinção do contrato de trabalho ocorreu em 10/10/02, com a morte da Empregadora. Afirma que não pode prevalecer

o entendimento do MM. Juízo do primeiro grau no sentido de que a manifestação da última vontade da Empregadora por testamento obstou a cessação do contrato de trabalho.

Contra-razões da Reclamante às fls. 43-45.

Os autos não foram encaminhados à douta Procuradoria Regional do Trabalho.

É o relatório.

## **VOTO**

### **Conhecimento**

Estão presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, pelo que dele conheço.

### **Da preliminar de nulidade da sentença**

Argumenta o Recorrente ser nula a decisão de piso por negativa de prestação jurisdicional por omissão quanto ao alegado término do contrato de trabalho com o falecimento da Empregadora em 10/10/02.

Não há omissão alguma na sentença guerreada e, por conseguinte, não há nulidade.

O Juízo *a quo* entendeu encontrar-se em curso o contrato de trabalho por vontade da Empregadora expressa por Escritura Pública de Testamento.

Rejeito, pois, a preliminar.

### **Mérito**

Esta demanda envolve cães, gatos e um contrato de trabalho que prosseguiu após a morte da empregadora, a qual, por disposição de última vontade, deixou um legado para a manutenção de seus bichos de estimação.

Com efeito, a Sra. Hilda Carneiro Pinto, sem herdeiros necessários, deixou testamento em que coube a seu sobrinho, Manoel José de Barros, uma cobertura em Copacabana e a seu irmão Constantino Augusto Sobrinho, um imóvel em Caxambu. Contudo, em relação a este imóvel, o legado compreendeu tão-somente a sua propriedade e constituiu sua usufrutuária Maria Madalena Basílio de Abreu, a qual, segundo os termos do Testamento

[...] deverá ali morar enquanto viverem os animais da testadora, que compreendem dois gatos que atendem pelo nome de Lola e Paquita e dois cachorros que atendem pelo nome de Toby e Júnior, todos castrados e sem poder de procriação, devendo a mesma usar, gozar, fruir, administrar, zelar e cuidar dos referidos



animais, cuja manutenção do imóvel fará com a renda adiante imposta, ficando certo que só por morte do último animal se consolidará na pessoa do legatário acima nomeado a plena propriedade do que se lhe legou; que a declarante possui um veículo marca Volkswagen Santana, de cor verde, e determina que tal veículo venha a caber com exclusividade a MARIA MADALENA BASÍLIO DE ABREU, gravando, com finalidade de o mesmo servir para levar os animais a passeio; que posterior à morte dos animais fique definitivamente e sem qualquer cláusula ou condição a nomeada MADALENA e ainda os objetos pessoais da declarante. Que atualmente a declarante possui uma conta corrente e aplicações no Banco do Brasil, agência Caxambu, e que as importâncias apuradas por ocasião de sua morte deverão ser aplicadas em nome do Espólio da declarante e de cuja aplicação, deverá mensalmente, corrigida anualmente, monetariamente nos índices da poupança, ser retirada importância de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais) por MARIA MADALENA BASÍLIO DE ABREU a serem distribuídas da seguinte forma: R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) deverão ser remetidos mensalmente para Elisa Pereira da Silva, na cidade do Rio de Janeiro, valor este que se destina R\$400,00 (quatrocentos reais) ao pagamento daquela e R\$800,00 (oitocentos reais) para manutenção dos cachorros, sito à Rua Taylor, 70, cidade do Rio de Janeiro, enquanto viverem respeitando o prazo de 15 (quinze) anos[...] Pela testadora foi declarado que faz os presentes legados a Maria Madalena Basilio de Abreu, face a estima que tem pela mesma, vez que vem dispensando atenção e carinho para com a declarante, e roga a mesma, na sua falta, deixar pessoa idônea e de sua confiança para zelar e cuidar dos referidos animais, em especial as filhas ou marido da mesma, transferindo a estes todos os direitos que a ela foram conferidos...

Pois bem, na presente demanda, Elisia Pereira da Silva postula o recebimento dos salários vencidos, a partir da morte da testadora, bem como as férias e gratificações natalinas que não lhe vêm sendo adimplidas. É consabido que as lides trabalhistas versam sobre salários atrasados, horas extraordinárias e verbas resilitórias, as quais são solucionadas à luz do vetusto e bom Direito do Trabalho.

A par de tais conflitos, há uma grande quantidade de lides que versam sobre insalubridade e periculosidade no ambiente do trabalho, que também são solucionadas pela legislação trabalhista, que prevê tão-somente reparações pecuniárias.

Contudo, o avanço da civilização ocidental trouxe para o campo de discussão o Direito Ambiental, que vem de ultrapassar o velho conceito de que a reparação pecuniária – pagamento do adicional de insalubridade – é suficiente para indenizar o dano que um ambiente insalubre causa ao trabalhador.

A importância da proteção ao meio ambiente ganhou amplitude mundial e passou a ser reconhecida a partir do momento em que as pessoas tomaram

consciência de que a preservação do meio ambiente está diretamente ligada à preservação das espécies. Devastação das florestas, lixo atômico, poluição de mares e rios, aquecimento global, chuva ácida, escassez de água potável, mortandade de animais são problemas que se manifestam como lesivos ao meio ambiente e se tornaram preocupação mundial recente.

Assim é que o Direito Ambiental

[...] envolve temas de profunda abrangência sobre a organização da sociedade, exigindo seus reflexos a revisão e o redimensionamento de conceitos, dentro da multiplicidade das relações sociais, tendo em vista que acrescenta uma perspectiva qualitativa sobre a visão ultrapassada que traduz a qualidade de vida apenas no nível de conquistas materiais, elevando assim a concepção de vida digna à conquista de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A proteção do meio ambiente, que tem como escopo tutelar a qualidade da vida, constitui-se hodiernamente em direito fundamental da pessoa humana, o qual foi reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, cujos 26 princípios constituem um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim é que esse ramo da enciclopédia jurídica passou a dialogar e a penetrar-se nos demais ramos do saber humano.

Conforme expõe Paulo Affonso Leme Machado,

na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o Direito do ambiente seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Administrativo, Penal, Internacional), e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista.

A Constituição Republicana de 1988, harmonizando-se com a idéia de que a preservação do meio ambiente está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana – um dos fundamentos da República –, fez inserir em seu texto o seguinte princípio:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

VII. proteger a fauna e a flora, vedada, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam animais a crueldade.

A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente – nº 6.938/81 – entende como meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” (art. 3º, I).

No que concerne à proteção aos animais, a Lei Estadual nº 3.900, de 19/7/02, estatui em seu artigo 2º, inciso I, que é vedado “ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência.”.

Feitas estas considerações introdutórias, convém que se adentrem no cerne da presente lide, que versa sobre os salários atrasados, férias e gratificação de Natal, questões que, em um primeiro olhar, seriam singelamente solucionadas à luz da legislação trabalhista, sem maiores indagações.

Contudo, um olhar mais curioso e atento – que é o que se espera de um julgador -- enxergará outros ramos da ciência que, integrando as lacunas da lei, serão chamados a compor este conflito. Não só o Direito Civil, Trabalhista e Ambiental, mas também a Psicologia será chamada a interagir neste feito.

Sintetizando a lide, os pedidos supramencionados foram contestados pelo Espólio ao argumento de que, com a morte de Hilda Carneiro Pinto, em 10/10/2002, o contrato de trabalho da Autora teria se encerrado.

Com efeito, à luz do Direito do Trabalho, esta premissa estaria correta, pois se tratando de contrato de trabalho entre pessoas físicas, a morte do empregador põe fim ao pacto, a menos que os herdeiros queiram prosseguir na relação, o que não é o caso dos presentes autos, onde os beneficiários do Espólio, que sequer são herdeiros, não querem o prosseguimento do contrato.

O primeiro aspecto jurídico a ser abordado é se os beneficiários do legado de Hilda Carneiro Pinto têm ou não poderes para encerrar o Contrato de Trabalho da Autora.

A resposta é negativa, porque se aplica à espécie, por expresse comando do art. 1.707 do CCB/16, o art. 1.180 do mesmo diploma legal, que trata das doações com encargo: “O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.”.

Logo, as pessoas favorecidas com o legado – o irmão e o sobrinho – não têm poderes para encerrar o contrato de trabalho da Autora, sujeitando-se ao mesmo regime imposto aos donatários, no caso das doações onerosas, competindo-lhes cumprir escrupulosamente os encargos estipulados pelo *de cujus*.

Assim é que o Direito Civil, chamado a coadjuvar no cenário do Direito do Trabalho, permite que o pacto laboral prossiga após o falecimento do empregador pessoa física, por expressa disposição de sua vontade, o que pareceria aberração, não fosse o seu objetivo: a proteção dos animais.

Ademais, *in casu*, o encargo que se destina aos cuidados dos animais, por força de todas as disposições do Direito Ambiental já examinadas, é de interesse geral, que encontra amparo no ordenamento jurídico Constitucional, Nacional e Estadual.

É, pois, de se aplaudir e exaltar a admirável coragem de Hilda Carneiro Pinto em expor sua preocupação com seus animais, deixando um razoável legado para sua proteção, consistente no uso e gozo de um imóvel, de um automóvel de passeio e de quantia mais do que suficiente para o custeio de despesas com alimentos, remédios e salários das empregadas.

Conquanto os mimos possam parecer absurdos, são coerentes com o espírito ocidental de proteção ao meio ambiente, traçados pela Carta da ONU, pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais já mencionadas.

É de pessoas corajosas como esta que o Brasil precisa. Afinal, com o recorrente discurso político de que se devem priorizar as crianças carentes, nada acaba sendo feito. Nem estas são amparadas, nem os animais são cuidados. É claro que se deve privilegiar o atendimento às crianças, mas isto não impede que as pessoas zelem pelos seus bichos de estimação e que queiram vê-los protegidos após a sua morte.

Acresça-se que é consenso entre os povos civilizados que a base da sobrevivência de qualquer ser vivo é o seu *habitat* natural, de modo que a preocupação do ser humano com o futuro dos animais encontra amparo no mais atualizado ordenamento jurídico.

Em um mundo em que os bichos são constantemente agredidos, como rotineiramente denuncia a jornalista e ambientalista Cora Ronai em sua excelente crônica do jornal O Globo, a sensibilidade e atuação de Hilda Carneiro Pinto é exemplar.

Afinal, a qualidade de vida, como se sabe, não traduz apenas as conquistas materiais. O equilíbrio emocional muitas vezes depende muito mais do meio ambiente sadio do que de bens materiais.

Neste ângulo, o contato com animais domésticos tem se demonstrado de grande utilidade para recuperação emocional de crianças e adultos, como tem revelado a técnica denominada *Zooterapia* ou *Pet Terapia*, destinada à reabilitação de indivíduos e que atua no âmbito físico e/ou psíquico interagindo com animais domésticos.

A técnica também denominada TAA – Terapia Assistida por Animais – iniciou-se nos anos 60 nos EUA, pelo psicólogo Boris Levinson, o qual

[...] recebeu em seu consultório um paciente autista, de quem já tratava há algum tempo, sem sucesso, e qual não foi sua surpresa, ao perceber que, pela primeira vez, o garoto não

apenas notara o cãozinho do médico, como também parecia querer interagir com ele.

A técnica desenvolvida no Reino Unido e na Europa Continental é hoje adotada no Paraná, onde se iniciou em fevereiro um curso de pós-graduação reconhecido pelo MEC.

Segundo a pesquisa,

o ganho é muito amplo. Dentre eles, autocontrole, aumento da auto-estima, maior socialização com o incentivo da interação social, diminuição da ansiedade, auxílio na aprendizagem de diversas situações em sala de aula como leitura, melhora da comunicação verbal, ampliação do vocabulário, exercício da memória... Também trabalha a habilidade de conhecer o novo, de romper limites, de perder o medo e de liberar a agressividade. Em alguns acasos observou-se a diminuição da pressão sangüínea, diminuição dos níveis de colesterol e do estresse, além de prevenir problemas cardiovasculares, em razão do aumento de endorfinas no organismo... Além disso, o processo de aprendizagem de cuidar do outro, em detrimento de apenas ser cuidado, desperta a responsabilidade, ensina a dividir, a respeitar os limites; enfim, o respeito à própria vida.

Sobre a mesma matéria publicou a Revista Veja que especialistas confirmam que

cães, gatos, peixes, pássaros e cavalos também podem acelerar ou melhorar o restabelecimento de pessoas com doenças do corpo, da psiquê ou da alma... Atividades como tocar os animais e sentir seus movimentos vão além dos benefícios físicos: ajudam vítimas de lesões musculares a melhorar a coordenação motora e a recuperar a capacidade de locomoção. Pacientes de problemas cardíacos que mantêm contato com algum bicho vivem mais tempo do que aqueles que não tem nenhum. E crianças hospitalizadas se recuperam mais rapidamente se receberem eventual visita de quatro patas. A explicação encontrada por psicólogos para todo esse efeito benéfico é que a atenção dispensada a um animal de companhia nos transmite a sensação de utilidade, conforto e segurança. Segundo os veterinários, o contato com os bichos libera no corpo a célebre endorfina, uma substância que funciona como analgésico e relaxante. A dura batalha contra os sentimentos de solidão, depressão e ansiedade fica um pouco mais suportável com um companheiro animal. Os animais de estimação parecem ter jurado lealdade e companheirismo ao homem na saúde e na doença, na alegria e na tristeza, na glória ou na sarjeta – e, por isso, nos são muito caros.

Talvez estas tenham sido as razões que inspiraram o apego de Hilda Carneiro Pinto pelos seus *companheiros*, deixando para os seus cuidados um expressivo legado. Tais motivações cada vez mais fazem crescer o interesse das pessoas pelos seus bichos, o que se comprova pelo aumento do número de *pet shops*, criando, ademais, inúmeros empregos.

O testamento de Hilda Carneiro Pinto, talvez o pioneiro no Brasil em legar um imóvel, um carro e vultosa quantia em dinheiro para o cuidado, lazer e alimentação de seus cachorros e gatos, até que o último se extinga, proporcionou, ademais, dois postos de trabalho formais, algo raro no Brasil de hoje.

Finalmente, é de se trazer à cena o protagonista desta peça, que é o Direito do Trabalho, o qual tem como um dos princípios básicos a primazia da realidade, ou seja, o que importa são os fatos e não a roupagem que se lhes empreste.

*In casu*, o inventariante do Espólio confessou que a prestação de serviço não sofreu solução de continuidade, ou seja, após o falecimento de Hilda Carneiro Pinto, a Autora continuou a cuidar dos animais, o que por si só basta para fazer jus aos direitos vindicados nesta demanda.

Por todas estas razões, é de ser mantida na íntegra a sentença proferida pelo ilustre magistrado Maurício Pizarro Drummond, a qual se revelou perfeita, até por ser sintética, ao dispor:

[...] sabendo-se que a acionante cuida dos animais pertencentes ao espólio, e reside e cuida da casa do falecido filho do companheiro da acionante, tem-se que muito embora, via de regra, a relação de emprego do doméstico se finde com a morte de qualquer dos contratantes, no caso em tela o espólio sucedeu a *de cujus*, como se verifica da cláusula constante do testamento de Hilda. Nela deveria a acionante estar recebendo a importância de R\$1.200, sendo R\$400,00 para a acionante sob a forma de remuneração. Logo, embora possa ser uma cláusula constante de uma disposição testamentária, quer significar a permanência de uma relação de emprego, mesmo após a morte da contratante.

Nego, pois provimento ao apelo do réu/recorrente, mantendo-se a decisão do primeiro grau.

### **Conclusão**

Destarte, nego provimento ao apelo, mantendo na íntegra a decisão de 1º grau.

É o meu voto.

Isto posto,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, rejeitar a preliminar de

nulidade da sentença e, no mérito, *por maioria*, vencido o Desembargador José Geraldo da Fonseca, negar provimento ao recurso, tudo na conformidade da fundamentação do voto do relator.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2005.

**Desembargador Izidoro Soler Guelman**  
Presidente

**Juíza Convocada Dalva Amélia de Oliveira**  
Relatora

**Márcio Vieira Alves Faria**  
Procurador-Chefe

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-1-2006.





**Recurso Ordinário**  
**00714-2007-343-01-00-0**

**Acórdão**  
**8ª Turma**

**Justa causa não configurada. Verbas resilitórias. Voluntário e inescusável inadimplemento. Dano moral. Configuração. Indenização devida.** O reprovável voluntário e inescusável inadimplemento das verbas resilitórias por parte do empregador, no momento em que o trabalhador se vê desempregado, indubitavelmente caracteriza abuso, porque configura exercício de direito contra sua normal finalidade, não admitido no nosso ordenamento jurídico nem mesmo para direito potestativo, constituindo-se em ato ilícito, violando os direitos do empregado, provocando evidente constrangimento, humilhação, dor e sofrimento, por subjugar o mais fraco e hipossuficiente, pela força econômica e pela força decorrente do poder diretivo patronal indevida e ilegalmente utilizadas. Presentes o dano, o nexa causal e a culpa do empregador, deve este ser responsabilizado pelo pagamento de indenização decorrente de danos morais, como compensação para o ofendido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário interposto em face da sentença de fls. 526/537 e da decisão de embargos de declaração de fls. 563, proferidas pelo MM. Juízo da 15ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que figuram como partes **Daniele Alexandre da Silva Kochanski, Proresp S.A. Serviços Especiais e Nextel Telecomunicações Ltda.**; Recorrentes e Recorridos: os mesmos.

Adoto, na forma regimental, o relatório do ilustre Desembargador Relator de sorteio:

Inconformados com a r. sentença de fls. 163/168, que julgou procedente em parte o pedido, proferida pela ilustre **Juíza Gláucia Gomes Vergara Lopes**, complementada às fls. 174 pela

decisão de embargos de declaração, recorrem ordinariamente as reclamadas e adesivamente a reclamante.

A segunda reclamada (Nextel), em razões de fls. 177/192, sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois jamais manteve qualquer relação jurídica com o reclamante, devendo ser excluída por força do art. 267, VI, do CPC; que é mera detentora dos serviços prestados pela primeira ré, não podendo ser condenada subsidiariamente por qualquer eventual inadimplência trabalhista cometida pela empreiteira contratada; que o entendimento sumulado no Enunciado 331 do Col. TST padece de inconstitucionalidade, ante a inexistência de norma legal que imponha a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços; que não pode ser responsabilizada pelo pagamento de parcelas de natureza personalíssimas, como a multa do art. 477, § 8º, da CLT, e o pagamento da indenização equivalente ao seguro-desemprego, uma vez que não gerou o inadimplemento que deu origem à sanção; que improcede a condenação por danos morais, por não haver prova cabal de culpa da recorrente pelo suposto dano sofrido pela autora.

Preparo comprovado às fls. 194/195.

A primeira reclamada (Prosep) alega, às fls. 199/202, que deve ser reconhecida a justa causa praticada pela reclamante com base na declaração emitida de próprio punho por ela, não impugnada, e pela prova testemunhal; que o depoimento do preposto não tem a extensão conferida pelo juízo e não pode se sobrepor às declarações da reclamante; que improcede a indenização por danos morais; que o saldo de salário foi pago no TRTC.

Preparo comprovado às fls. 203/204.

A reclamante, em apelo adesivo de fls. 207/215, sustenta, em síntese, que a condenação no importe de mil reais a título de indenização pelos danos morais suportados não corresponde a sua extensão, tampouco imprime caráter pedagógico à reprovável conduta das recorridas, devendo ser majorada ao equivalente a vinte últimos salários da reclamante.

Contra-razões da reclamante às fls. 216/221, da segunda reclamada às fls. 226/229 e da primeira reclamada às fls. 230/232.

É o relatório.

## **VOTO**

### **Conhecimento**

Presentes os pressupostos recursais, conheço-os.

## Preliminar

### Da ilegitimidade passiva *ad causam*

A legitimidade passiva é sempre avaliada *in status assertiones*.

Em alegando a reclamante pretensos direitos dos quais se entende titular e apontado o agravante como responsável pelos mesmos, ocorre a pertinência subjetiva, ensejadora de consideração das partes como legítimas, ativa e passivamente, segundo os ensinamentos de Ada Pellegrine Grinover, Antonino Carlos de Araujo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco - in **Teoria Geral do Processo**, Ed. Malheiros, 10ª edição.

No mais, incontestável que a reclamante prestou serviços para a segunda reclamada, na qualidade de tomadora dos serviços, beneficiando-se diretamente de sua mão-de-obra.

Rejeito.

## Mérito

### Do recurso da segunda reclamada

#### **Da responsabilidade subsidiária – empresa tomadora de serviços – das parcelas de caráter personalíssimo**

A reclamação é proposta em face de Proresp Serviços Especiais e Nextel Telecomunicações Ltda., essa na qualidade de tomadora dos serviços especializados de portaria e recepção, conforme se verifica do Contrato de Prestação de Serviços juntado às fls. 137/142.

A contratação de trabalhadores por empresa interposta é admitida nos termos da Lei 6.019/74 (trabalho temporário) e da Lei 7.102/83 (serviços de vigilância conservação e limpeza), além dos serviços ligados à atividade-meio do tomador, desde que não se verifiquem a pessoalidade e a subordinação.

Embora o vínculo de emprego não se forme diretamente com a empresa tomadora, desde que verificada a licitude da terceirização dos serviços, ela responderá subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas decorrentes do período contratado, em caso de inadimplemento da empresa prestadora, como se verifica *in casu*.

A condenação subsidiária da empresa tomadora decorre do risco empresarial que assumiu ao contratar trabalhadores por empresa interposta, Enunciado 331, inciso VI, do Eg. TST.

Desse modo, pouco importa a idoneidade da empresa que contratou diretamente o obreiro; pouco importa, ainda, que tenha sido uma terceirização "lícita ou ilícita", conforme se refere o ilustre magistrado e professor Maurício Godinho Delgado:

será ilícita a terceirização quando os serviços prestados são nucleares e essenciais à dinâmica da empresa tomadora e lícita quando inexistem elementos caracterizadores de fraude

trabalhista; **sempre caberá responsabilizar subsidiariamente o tomador** (grifo nosso).

A reclamante, durante o curso do contrato de trabalho mantido com a primeira ré, prestou serviços exclusivamente à Nextel, nas funções de recepcionista, que se beneficiou diretamente da prestação dos seus serviços.

Assim, como dito pelo juízo, **se a tomadora já está sendo beneficiada por uma norma flexibilizante – de não ter que admitir todos os trabalhadores que lhe prestam serviços como empregado – o mínimo que se tem que exigir é que responda pela eventual inadimplência da intermediadora da mão-de-obra.** Portanto, de se manter a condenação subsidiária da segunda ré pelo pagamento das verbas sonegadas pela primeira durante o curso do contrato de trabalho mantido com a obreira.

Com relação ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, e da indenização equivalente ao seguro-desemprego, observe-se que a natureza personalíssima do contrato de emprego se verifica em relação ao empregado, pois o ajuste é firmado intuitu personae, não podendo ser executado por outrem, já que foi pactuado com determinada pessoa por sua competência, habilidade, idoneidade, etc.

O que não ocorre com o empregador, que pode ser substituído.

Assim, não há obrigações personalíssimas que não possam ser satisfeitas por quem suceder o empregador, ou pelo responsável subsidiário, aí incluindo-se as parcelas trabalhistas de cunho penal, advindas de culpa ou dolo do empregador direto, como a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, e a indenização equivalente ao seguro-desemprego, eis que decorrentes da relação de emprego.

Nego provimento.

## **Do recurso da primeira reclamada**

### **Da justa causa**

Informa a primeira-reclamada que, conforme deduzido na peça de defesa, a utilização indevida do celular pela reclamante, acarretando o pagamento de uma conta aproximada de R\$850,00, ocorrida um mês antes de sua dispensa, não foi o motivo ensejador da dispensa sumária, e sim as várias irregularidades cometidas, como a utilização do aparelho celular, ou ainda de seu "chip", no final de semana sem autorização e ciência do empregador, quebrando a fidúcia necessária à manutenção da relação de emprego.

Acrescenta que sua narrativa está comprovada pela declaração feita de próprio punho pela obreira, colacionada às fls. 92, que não foi objeto de impugnação pela reclamante, que a admitiu como verdadeira. E que o depoimento do preposto não pode se sobrepor àquela.

Diversamente do alegado pela recorrente, o fato indicado pela reclamante em sua inicial – realização indevida de algumas ligações particulares do Nextel posto à disposição em serviços da empresa – como determinante para a justa causa aplicada pela empresa restou confirmado pelo preposto em depoimento colhido às 156.

Embora a reclamante reconheça como verdadeiros os fatos narrados na declaração feita por ela mesma em 23/10/2006, colacionada às fls. 92, não se pode concluir que os motivos ali narrados deram ensejo à justa causa, ante a falta de imediaticidade entre o ocorrido e a punição aplicada. Além do que, por conta dessas "ligações indevidas", cuja autoria foi imputada à reclamante, as partes fizeram acordo, em 28/09/2006, para parcelamento do valor daquelas – R\$850,64, em seis parcelas descontadas do salário da obreira, tendo a reclamante sido descontada da primeira, conforme informado pelo preposto – presumindo-se neste ato o perdão tácito do empregador.

No mais, ainda que prevalecesse a tese da defesa quanto aos motivos determinantes da justa causa, a mera utilização pela reclamante do "chip" em caráter particular, como dito pelo juízo, não teria o condão de configurar justa causa para a extinção do contrato de trabalho, uma vez que nem o preposto nem a testemunha tiveram condições de afirmar conclusivamente que a reclamante tenha recebido orientação no sentido da restrição de uso.

Assim, por todo o exposto, tem-se que a dispensa se deu de forma imotivada, sendo devidas as parcelas rescisórias, na forma da sentença de piso.

Nego provimento.

#### **Do saldo de salário**

Alega a reclamada que o saldo de salário correspondente aos dias trabalhados em outubro foram quitados no TRCT.

No entanto, não logrou fazer prova de suas assertivas, porquanto o TRCT, juntado às fls. 17, não contempla tal rubrica. Portanto, mantenho a condenação.

Nego provimento.

#### **Matéria comum aos recursos das reclamadas**

##### **Do dano moral**

Conforme se verifica nos autos, a justa causa alegada pela Ré não restou configurada na espécie, especialmente ante a falta de imediatidade na aplicação da sanção. Nesse sentido, registre-se a decisão do Juízo *a quo*:

Tornaram-se irrelevantes os fatos se a autora poderia ou não utilizar o aparelho para fins particulares ou até mesmo se recebeu orientação acerca do assunto, uma vez que a justa causa pelo motivo aplicado não teve imediatidade..., ou seja quase um mês após a falta que confirmou o preposto ter gerado a dispensa. (fl. 164).

Ante o exposto, verifica-se que a dispensa da Autora deu-se de forma imotivada, sendo incontestável que a medida da 1ª Reclamada, ao afirmar a falta da Reclamante e indicar que tal falta justificou a demissão, gerou danos à Autora de ordem imaterial, bem como levou ao inadimplemento das obrigações trabalhistas correspondentes à injusta demissão.

Nesse sentido a decisão do Juízo *a quo*, *in verbis*:

Não há dúvidas de que a atitude da 1ª reclamada levou a autora a sofrer com a dispensa e causar-lhe lesão a bens imateriais. A situação a que esteve submetida, obviamente, gerou incertezas, angústias, mágoas. Assim, presentes o dano, o nexa causal e a culpa da reclamada, impõe-se a indenização por dano moral ora fixada em R\$1.000,00 (um mil reais) (fl. 165).

**Dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, caracterizando-se, na relação de emprego, por abusos cometidos por empregado com repercussão na vida privada, na intimidade, na honra ou na imagem do ofendido.**

O reprovável, voluntário e inescusável inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte da 1ª Reclamada, na espécie, teve incontroversa repercussão na vida privada da Reclamante, provocando sofrimento, constrangimentos e vexatória situação como conseqüência direta do abusivo comportamento patronal, que ultrapassa o mero aborrecimento da vida cotidiana.

É de se registrar, inclusive, que embora seja o dano moral aquele que atinge os direitos da personalidade, sem valor econômico, caracterizando-se, na relação de emprego, entre outros, por abusos cometidos por empregador com repercussão na vida privada e na intimidade do empregado ofendido, a condenação a indenizá-lo tem, além do intuito reparatório ao ofendido, o caráter punitivo, pedagógico e preventivo. É que nosso ordenamento jurídico não possui especificamente indenização a título de dano punitivo, a exemplo da *Common Law*, onde os *punitive damage* cumprem tal papel, ficando o mesmo compreendido dentro da indenização por dano moral, visando desestimular o ofensor a repetir o comportamento legalmente inadmitido, bem como exemplificar, para a sociedade, bem como, na condenação de empresa, para o seu segmento econômico, prevenindo a ocorrência de novos abusos.

A presente hipótese exemplifica a crescente judiridiscização das relações sociais que vem se verificando no nosso país. A sociedade empresária empregadora, ao exercer o direito potestativo de resilição unilateral do contrato de trabalho – que vigora em razão da mora do Congresso Nacional na produção de lei complementar para disciplinar a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa constitucionalmente estabelecida no art. 7º, inciso I – o faz sem qualquer respeito ao pagamento das verbas resilitórias, estimulando o empregado a procurar o Estado-juiz, isto é, o Poder Judiciário, para que receba o que indubitavelmente tem direito.

Ao assim proceder, contando com os atrofiados mecanismos extrajudiciais de defesa do trabalhador, contribui para o que é apontado como, nas palavras de Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, "uma patológica colonização do mundo da vida que se veria enredado na malha de um processo de juridificação, do que resultaria uma cidadania passiva composta de clientes da ação administrativa do Estado." (WERNECK VIANNA, L. (org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 340).

A aparente inexorabilidade do fenômeno pode, contudo, trazer aspectos positivos, entre os quais o que presentemente se verifica na condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do inescusável e voluntário inadimplemento dos direitos resilitórios, dando razão às expectativas de Werneck e Burgos, *in verbis*:

Se o americanismo em Gramsci pode ser compreendido como uma possibilidade positiva de revolução passiva (Werneck Vianna, 1997a: 70 *et seq.*), vale dizer, de uma democratização contínua e progressiva da vida social, o deslocamento do centro de sua modelagem da fábrica moderna para as instituições do direito pode significar, especialmente se se tem consciência disso, a preservação desse caminho para a mudança social, não necessariamente mais longo e incerto que outros já experimentados com frustração, fazendo delas mais um lugar de produção e difusão generalizada de uma eticidade que parta do homem comum e se escore naquilo que a história da integridade do direito conserva do princípio da igual-liberdade. (op. cit., p. 380).

Em consequência, presentes o dano, o nexa causal e a culpa do empregador, deve este ser responsabilizado pelo pagamento de indenização decorrente de danos morais, como compensação para o ofendido, nas hipóteses de voluntário e inescusável inadimplemento das obrigações trabalhistas relativas ao pagamento das verbas resilitórias.

**Nego provimento.**

## **Do recurso da reclamante**

### **Da majoração da indenização por danos morais**

Postula a Reclamante a majoração da condenação por danos morais, a fim de que seja fixada em 20 vezes o último salário recebido pela Autora.

Contudo, razão não assiste à Recorrente.

De fato, não restou configurada a justa causa apontada pela Ré, especialmente ante a falta de imediatidade. Contudo, às fls. 92 e 153, a Autora declara e ratifica que "levava o aparelho para casa no fim do expediente, sem autorização", não comprovando a ausência de descumprimento da ordem patronal. Deste modo, embora devido o dano moral ante o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da 1ª Ré, uma vez que a falta apontada à Autora não se revelou hábil a justificar a demissão, afigura-se que a Reclamante, na espécie, não agiu com a cautela recomendável no desenvolvimento de suas atividades, razão pela qual se mostra razoável o *quantum* indenizatório arbitrado pelo Juízo *a quo*.

**Nego provimento.**

Isto posto,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer dos apelos e, no mérito, por *maioria*, negar provimento aos recursos interpostos pelas partes.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2009.

**Juiz Paulo Marcelo de Miranda Serrano**  
Redator Designado

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-9-2009.



## **Ação Rescisória** **03915-2005-000-01-00-4**

### **Acórdão** **SEDI**

**Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo. Vício de consentimento cumulado com vício formal. Corte procedente.**

*1. Se a entidade sindical celebra conciliação, transacionando direito a ver declarada relação de emprego, pagamento de piso salarial, adicional de insalubridade ou periculosidade, horas extras, contribuições para o FGTS, verbas rescisórias e seguro-desemprego ou indenização compensatória, sem manifestação individual dos substituídos, o faz com vício de consentimento, como previsto no art. 171, inciso II, do Código Civil de 2002, praticando indevidamente ato de disposição, havendo fundamento para invalidar a transação, a teor do que dispõe o art. 485, inciso VIII, do CPC.*

*2. Não convocada a assembléia com a antecedência mínima de 24 horas exigida pelo estatuto da entidade sindical, ocorre violação literal do que dispõe o art. 524, alínea "e", da CLT.*

*3. Corte rescisório procedente, com base no que dispõe o art. 485, incisos V e VIII, do CPC.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, em que são partes **Ministério Público do Trabalho**, como autor, e **Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações, Transmissão de Dados e Correio Eletrônico, Telefonia Móvel Celular, Serviços Troncalizados de Comunicação, Radiochamada, Telemarketing, Projeto, Construção, Instalação e Operação de Equipamentos e Meios Físicos de Transmissão de Sinal, Similares e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Rio de Janeiro - Sinttel RJ**, como 1º réu, **Telemar Norte Leste S.A.**, como 2º ré, e **Cooperativa dos Trabalhadores Telefônicos, Operadores em Mesa de Exame do Rio de Janeiro - Coopex**, como 3º ré.

A ação foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho, na forma preconizada no artigo 485, inciso V, do CPC, visando rescindir o termo de conciliação

de fls. 143 e 80/142, motivada por denúncia, cuja cópia se encontra às fls. 11, na qual o denunciante informa, *in verbis*:

[...] que chegou ao seu conhecimento que a sua ex-empregadora, "COOPEX", através do "SINTELL", fez homologar acordo judicial perante o Juízo da 41ª Vara do Trabalho, no processo cuja documentação se encontra anexa, no qual renuncia em nome de seus "pseudos" representados, inclusive o denunciante, direitos os quais fui informado não ter aquele sindicato poderes para tal, sendo certo que jamais solicitei nem pertenci ao referido sindicato.

Observa o MPT que investigou, em procedimento investigatório anterior, o fornecimento de mão-de-obra pela 3ª ré (Coopex) ao 1º réu (Sinttel), tendo constatado que tal cooperativa teria sido constituída pelo sindicato mencionado, razão pela qual ajuizou ação civil pública, cujos autos tomaram o nº 1193-2003-042-01-00-3, que informa estar *sub judice*.

A causa de pedir da presente ação rescisória compreende as alegações de:

1) impossibilidade do 1º réu (Sinttel) pactuar conciliação judicial como substituto processual de todos os trabalhadores que prestam serviço por meio da 3ª ré (Coopex), sem sua expressa autorização;

2) que o MPT deveria ter obrigatoriamente intervindo, como fiscal da lei, já que ação coletiva, conforme dispõe o art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 e o art. 92 do Código de Defesa do Consumidor;

3) não publicação de edital em órgão oficial, a fim de que possam os interessados intervir como litisconsortes, em conformidade com o disposto no art. 94, da Lei nº 8.078/90;

4) que o acordo é altamente lesivo aos trabalhadores;

5) que a autorização dos substituídos, em assembléia sindical, foi convocada apenas no jornal da própria entidade, publicada no próprio dia da realização da dita assembléia;

6) a 3ª ré (Coopex) funciona na sede do 3º réu (Sinttel), eivando de suspeição toda a reclamação trabalhista cujos autos tomaram o nº 01044-2005-041-01-00-0, na qual foi homologada a conciliação cujo termo ora se busca rescindir.

Documentos foram juntados para instruir a petição inicial, inclusive cópia da decisão rescindenda (fls. 143 e 80/142).

Deferida em parte a providência liminar deferida, conforme fl. 151/152, *in verbis*:

[...] Constato que o Termo de Conciliação judicialmente homologado, juntado às fls. 143 e 80/142, prevê o pagamento ao 3º réu (Sinttel), **no prazo de 10 (dez) dias a partir do dia 17/11/2005**, da importância de **R\$3.821.985,61**, aos títulos constantes da cláusula

1. O cabimento de liminar em ação rescisória encontra-se uniformizado na jurisprudência, em consonância com a Súmula 405 do Colendo TST, *in verbis*:

"405 - AÇÃO RESCISÓRIA. LIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. I - Em face do que dispõe a MP 1.984-22/00 e reedições e o artigo 273, § 7º, do CPC, é cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda. II - O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acautelatória em ação rescisória, por não se admitir tutela antecipada em sede de ação rescisória."

Por ser providência cautelar, necessário se faz estejam presentes os requisitos próprios para a sua concessão, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na espécie, entendo presente a plausibilidade do direito invocado, em razão da causa de pedir acima sintetizada, bem como o risco na demora, que implicará o pagamento do valor de R\$3.821.985,61 à entidade sindical, incluindo contribuições sindicais, honorários e valores a serem transferidos aos trabalhadores.

Pelo exposto, por demonstrados, de plano, o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, **DEFIRO EM PARTE** a providência liminar requerida, para:

I. suspender a eficácia do Termo de Conciliação homologado na reclamação trabalhista cujos autos tomaram o nº 01044-2005-041-01-00-0.

II. determinar à 2ª ré (Telemar) que se abstenha de pagar ao 1º réu (Sinttel), ou a qualquer outra entidade ou pessoa, qualquer valor decorrente do Termo de Conciliação homologado na reclamação trabalhista cujos autos tomaram o nº 01044-2005-041-01-00-0.

III. na hipótese de já ter sido efetuado qualquer pagamento pela 2ª ré (Telemar) ao 1º réu (Sinttel), ou a qualquer outra entidade ou pessoa, determinar àquele ou àquela que tenha recebido, o imediato depósito à disposição do MM. Juízo da 41ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro.

Dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho.

Citem-se os réus, por Oficial de Justiça de plantão, da presente liminar, bem como para, querendo, contestar a presente Ação Rescisória, em 20 (vinte) dias.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2005, 17:21 horas.

O Relator.

Os réus foram intimados aos 29/11/2005, conforme certidões de fls.159v, 106v e 161v.

Interpôs a 2ª ré (Telemar) agravo regimental, pelas razões de fls. 164/171, pretendendo a cassação da liminar concedida.

Apresentou a 3ª ré (Coopex) contestação, às fls. 177/178, sustentando, em síntese,

no que concerne à suposta suspeição levantada pelo Ministério Público, este respeitável órgão, antes de fazer uma acusação desta, deve estar um pouco mais calçado, pois tal acusação é

bastante séria, mas, contudo, para satisfazer a curiosidade do MP, a ré esclarece que não figura em tal processo, sendo certo, ainda, que não realizou qualquer assembléia para aprovação da formação do litisconsórcio ativo.

Defendeu-se o 1º réu (Sinttel), às fls. 219/229, inicialmente informando que, cumprindo a liminar deferida, depositou o valor total do acordo à disposição do MM. Juízo da 41ª Vara do Trabalho, conforme documento de fl. 258, que comprova o depósito de R\$3.821.985,61, em 06/12/2005.

Sustenta, a seguir, que interpôs a ação cujos autos tomaram o nº 01044-2005-041-01-00-0, em decorrência de ilícita terceirização promovida pela 2ª ré, na qual foram suprimidos direitos fundamentais dos trabalhadores, não reclamados diretamente pelos mesmos em razão de coação. Acrescenta que houve proposta de acordo por parte da 2ª ré, aprovada por unanimidade em assembléia realizada aos 19/11/2005, às 18 horas, no auditório do próprio sindicato 1º réu, precedida de convocação publicada "[...] no Jornal do Sinttel-RJ, cuja publicação é semanal, com tiragem de 10 mil exemplares, que são religiosamente distribuídos, em geral pelos Diretores de Base, nos locais de trabalho." (fl. 224).

Aduz ser infundada a

[...] alegação de suspeição pelo simples fato da Coopex funcionar na sede do Sinttel-RJ. Isto porque na sede do Sinttel-RJ funcionam, além da Coopex (Cooperativa dos Trabalhadores Telefônicos Operadores de Mesa de Exame do Rio de Janeiro), a Consatel (Cooperativa de Trabalho de Consultoria e Serviços de Atendimento em Telecomunicações), o Intel (Instituto de Telecomunicações do Rio de Janeiro), a Coopgrahmbell (Cooperativa de Professores do Colégio Graham Bell) e o Sindcred (Instituição de Crédito Sindcred), todas estas instituições constituídas por iniciativa de Trabalhadores em Telecomunicações, sem qualquer interveniência do Sinttel-RJ, que nada mais fez do que cumprir seu dever: dar todo apoio possível à categoria. (fl. 225)

Contesta a 2ª ré (Telemar), sustentando inexistir obrigação da participação do Ministério Público do Trabalho em primeira instância, como *custo legis*, nas ações trabalhistas. Acrescenta que também inexistente nulidade em razão de alegado vício de publicação de edital, já que a previsão está disposta no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, não se aplicando à ação que versa sobre vínculo individual de emprego.

Aduz que o "[...] M.P.T. não impugna a homologação do acordo sob o fundamento de erro, dolo, coação ou fraude cometido pelas partes." (fl. 277), observando que a "...rescisória para desconstituir acordo homologado em juízo só é admitida caso se alegue e comprove a existência dos vícios da vontade ou colusão das partes, capaz de macular a decisão judicial." (fl. 279), aduzindo ainda que o acordo não é lesivo aos trabalhadores; o sindicato tem ampla representação da categoria; o acordo foi aprovado em assembléia geral dos trabalhadores; o jornal editado pela sindicato é o veículo oficial de informação dos membros da categoria; e,

finalmente, que não há que se falar em suspeição por funcionarem o sindicato e a cooperativa no mesmo prédio, sendo fato comum a constituição de cooperativas pelas entidades sindicais.

Manifestou-se o autor, em réplica, às fls. 301/302, sustentando ter demonstrado a ocorrência de várias irregularidades na ação coletiva ajuizada pelo sindicato 1º réu, como ausência de notificação do Ministério Público do Trabalho como fiscal da lei e a falta de publicação de edital convocando os interessados para intervirem na lide como litisconsortes, bem como ser "...impossível considerar a renúncia de direitos trabalhistas, primordialmente o reconhecimento de vínculo empregatício dos empregados."(fl. 302).

Contraminuta ao agravo regimental, às fls. 303/305. Parecer do MPT pelo conhecimento e não provimento do agravo regimental (fls. 307/308).

Negado provimento ao agravo regimental, por unanimidade, mantendo a decisão de fls. 149/152, conforme v. acórdão de fls. 311/316.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, pela procedência da rescisória, da lavra da ilustre Procuradora do Trabalho Teresa Cristina D'Almeida Basteiro, às fls. 361/365, reiterado pela ilustre Procuradora Regional do Trabalho Monica Silva Vieira de Castro.

É o relatório.

## VOTO

Como relatado, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação rescisória, na forma preconizada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando rescindir o termo de conciliação de fls. 143 e 80/142, pactuado entre o Sinttel, pelo pólo ativo, e Telemar e Coopex, pelo pólo passivo, motivada por denúncia de Claudio Roberto D'Este da Costa Silva, constante do rol de substituídos da ação (fl. 97, nº 262),

[...] que a sua ex empregadora, "Coopex", através do "Sintell", fez homologar acordo judicial perante o Juízo da 41ª Vara do Trabalho, no processo cuja documentação se encontra anexa, no qual renuncia em nome de seus "pseudos" representados, inclusive o denunciante, direitos os quais fui informado não ter aquele sindicato poderes para tal, sendo certo que jamais solicitei nem pertenci ao referido sindicato. (fl. 11).

Instruída a inicial com cópia dos autos da ação trabalhista nº 01044-2005-041-01-00-0, inclusive cópia da decisão rescindenda (fls. 143 e 80/142), que, sendo termo de conciliação homologado, vale como decisão irrecurável, em conformidade com o que dispõe o art. 831, parágrafo único, da CLT, bem como em consonância com a uniformização da jurisprudência consubstanciada na Súmula 100, X, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

### **Da ação trabalhista nº 01044-2005-041-01-00-0 e do acordo homologado**

Na espécie, necessário se faz um breve relato do feito no qual foi homologada a conciliação que ora pretende o Autor rescindir, para melhor compreensão da controvérsia.

Ajuizou o Sinttel ação trabalhista, inicialmente em face da Telemar, em 08/8/2005, conforme inicial cuja cópia se encontra às fls. 13/28, alegando, em síntese, que a terceirização da atividade-fim é ilegal, ocasionando graves lesões direitos dos trabalhadores, bem como "...burlando o fisco no que concerne a contribuições sociais, fiscais e previdenciárias." (fl.18).

Acrescentou que os mil cento e setenta e três substituídos processuais, cujo rol apresenta às fls. 57/73 e fls. 84/142, foram contratados fraudulentamente por interposta pessoa e "...exercem a função de IRLA (Instalador de Linhas Aéreas), trabalhando de domingo a domingo, das 8 às 18 horas, [...]" (fl. 19).

Postulou o reconhecimento do vínculo empregatício dos substituídos processuais com a Telemar, bem como o pagamento de piso ou equiparação salarial, adicional de insalubridade ou periculosidade, horas extras, recolhimento do FGTS, verbas rescisórias e seguro-desemprego ou indenização compensatória (fl. 27/28).

Designada audiência para 11/10/2005, foi deferida emenda à inicial (fl.77), para inclusão da Coopex como segunda reclamada, bem como suspensão por trinta dias, face à possibilidade de acordo. Apresentada a emenda, sem que tivesse sido oferecida causa de pedir ou mesmo o endereço da cooperativa, nem cópias para notificação das reclamadas (fl. 78), o que ensejou o despacho exarado à fl. 79.

A seguir, em 17/11/2005, antes da notificação da Telemar sobre a emenda, bem como antes da notificação da Coopex sobre a inicial e emenda, e, ainda, antes da designação de nova audiência, compareceram Sinttel, Telemar e Coopex para celebração de acordo, conforme termo de fl. 143, com quitação geral por serviços prestados, sem reconhecimento do vínculo empregatício, alcançando os mil cento e setenta e três substituídos processuais, com ajuste para pagamento de R\$3.382.289,98 ao sindicato, *em favor dos substituídos*, R\$101.467,44, a título de contribuição sindical, e R\$338.228,19, a título de honorários assistenciais, totalizando R\$3.821.985,61.

É de se registrar, para constar, que embora no termo de conciliação constem duas reclamadas, apenas traz a assinatura da representação e assistência de uma ré, sem identificação, o que enseja duas possibilidades, quais sejam, equívoco no termo ao ser lançada a segunda reclamada ou a representação e assistência de ambas as rés pelo mesmo preposto e advogado.

Instruída a inicial, portanto, além dos documentos mencionados, com cópia da decisão rescindenda (fls. 143 e 80/142), que, sendo termo de conciliação homologado, vale como decisão irrecorrível, em conformidade com o que dispõe o art. 831, parágrafo único, da CLT, bem como em consonância com a uniformização da jurisprudência consubstanciada na Súmula 100, X, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

### **Das alegadas violações literais das disposições de lei**

As alegadas violações literais das disposições de lei, causa de pedir da presente ação rescisória, compreendem as questões que se seguem.

*1. Da obrigatória intervenção do Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, já que ação coletiva, conforme dispõem o art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 e o art. 92 do Código de Defesa do Consumidor*

O art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.347/85, que dispõe sobre a atuação obrigatória do Ministério Público do Trabalho, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não se aplicando, *data venia*, à ação trabalhista proposta por sindicato, como substituto processual, em face de alegado empregador e interposta pessoa.

Da mesma forma, o art. 92 da Lei nº 8.078/90, ao dispor sobre a obrigatória atuação do Ministério Público como fiscal da lei, disciplina a proteção e defesa do consumidor, também não se aplicando, *data venia*, à espécie, que, como visto, envolve ação trabalhista proposta por sindicato, como substituto processual, em face de alegado empregador e interposta pessoa.

Na Justiça do Trabalho, a intervenção do Ministério Público do Trabalho somente é obrigatória nos segundo e terceiro graus de jurisdição, na forma prevista nos incisos VII e XIII do art. 83 da Lei Complementar 75/93, bem como arts. 746 a 754 da CLT, sendo, no primeiro grau, facultativa, em conformidade com o que dispõe o inciso II do mesmo artigo 83 mencionado. No primeiro grau, apenas acolhendo solicitação do juiz ou por sua própria iniciativa, compete ao Ministério Público do Trabalho manifestar-se no processo trabalhista.

Pelo exposto, inexistem as alegadas violações literais de disposições legais.

*2. Da alegação de que a 3ª ré (Coopex) funciona na sede do 3º réu (Sinttel), eivando de suspeição toda a reclamação trabalhista cujos autos tomaram o nº 01044-2005-041-01-00-0, na qual foi homologada a conciliação cujo termo ora se busca rescindir*

Sustenta o Autor que há ainda

"[...] um agravante, que põe em suspeição toda a ação. A cooperativa ré funciona NA SEDE DO SINDICATO-RÉU, como se percebe pelos endereços acima e documentos juntados. Afinal, qual interesse está defendendo o sindicato: dos trabalhadores, o seu ou o da cooperativa que funciona em suas instalações? (*fl. 08*).

Como já relatado, aduz o 1º réu ser infundada a

[...] alegação de suspeição pelo simples fato de a Coopex funcionar na sede do Sinttel-RJ. Isto porque na sede do Sinttel-RJ funcionam, além da Coopex (Cooperativa dos Trabalhadores Telefônicos Operadores de Mesa de Exame do Rio de Janeiro), a Consatel (Cooperativa de Trabalho de Consultoria e Serviços de Atendimento em Telecomunicações), o Intel (Instituto de Telecomunicações do Rio de Janeiro), a Coopgrahmbell (Cooperativa de Professores do Colégio Graham

Bell) e o Sindcred (Instituição de Crédito Sindcred), todas estas instituições constituídas por iniciativa de Trabalhadores em Telecomunicações, sem qualquer interveniência do Sinttel-RJ, que nada mais fez do que cumprir seu dever: dar todo apoio possível à categoria. (fl. 225).

Não restou comprovada, em sede rescisória, a suspeita de fraude.

Face à não-comprovação, não se pode reputar existente a alegada violação literal da disposição de lei.

*3. Da não-publicação de edital em órgão oficial, a fim de que pudessem os interessados intervir como litisconsortes, em conformidade com o disposto no art. 94 da Lei nº 8.078/90*

O art. 94 da Lei nº 8.078/90 dispõe que, "proposta a ação, será publicado edital em órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor".

Todavia, o referido diploma legal disciplina ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos dos consumidores, não se aplicando, *data venia*, a ação trabalhista proposta por sindicato, como substituto processual, em face de alegado empregador e interposta pessoa.

Em decorrência, inexiste a alegada violação literal da disposição legal.

*4. Da alegação de que a autorização dos substituídos, em assembléia sindical, foi convocada apenas no jornal da própria entidade, publicada no próprio dia da realização da dita assembléia*

Dispõe o art. 524 da CLT, *in verbis*:

Art. 524. Serão sempre tomadas por escrutínio secreto, na forma estatutária, as deliberações da assembléia geral concernentes aos seguintes assuntos:

[...]

e) pronunciamento sobre relações ou dissídio de trabalho. Neste caso, as deliberações da assembléia geral só serão consideradas válidas quando ela tiver sido especialmente convocada para esse fim, de acordo com as disposições dos estatutos da entidade sindical. [...]

Há nos autos, à fl. 259, cópia do edital de convocação datado de 08/11/2005, para assembléia geral extraordinária a se realizar aos 09/11/2005, "para conhecer, avaliar e deliberar sobre a proposta da empresa de Acordo nos Processos 10442005-041-01-00-0 (IRLA); [...]", sem comprovação da data da publicação.

Sustenta o Ministério Público do Trabalho, na inicial, que "[...] alega o sindicato ter autorização da assembléia, mas se percebe que a assembléia foi convocada, no jornalzinho do sindicato, *que saiu, segundo afirma a entidade sindical, no mesmo dia da reunião.*" (fl. 07).



Contesta o Sinttel, 1º réu, aduzindo apenas que no

[...] que concerne à publicação do edital não ter sido feita em órgão oficial, é importante registrar que, para garantir ampla divulgação na categoria, **o edital foi publicado no Jornal do Sinttel-RJ, cuja publicação é semanal, com tiragem de 10 mil exemplares, que são religiosamente distribuídos, em geral, pelos Diretores de Base, nos locais de trabalho.** (fl. 224).

Afirmando o autor que a publicação ocorreu no dia da AGE, sem contestar o 1º réu a alegação, e, ainda, juntando o mesmo 1º réu documento que omite a data de publicação, deve prevalecer o que sustentado pelo Ministério Público do Trabalho, isto é, publicação aos 9 de novembro de 2005, data da realização da assembléia geral extraordinária.

Ocorre que o estatuto do sindicato 1º réu estabelece, no art. 22º, parágrafo terceiro, à fl. 235, *in verbis*:

As Assembléias serão convocadas pela Diretoria Executiva, **com antecedência mínima de 24 horas, por edital**, publicado em veículo de comunicação do Sindicato, garantindo-se que, na medida do possível, sejam informados todos os locais de trabalho abrangidos pela convocação. (*grifo nosso*)

Pelo exposto, não foi a assembléia convocada com a antecedência mínima de 24 horas exigida pelo Estatuto do Sinttel, violando literalmente a alínea “e” do art. 524 da CLT, por não ter a convocação sido feita de acordo com as disposições dos estatutos da entidade sindical.

Em decorrência, existe a violação literal da disposição legal.

*5. Da impossibilidade do 3º réu (Sinttel) pactuar conciliação judicial como substituto processual de todos os trabalhadores que prestam serviço por meio da 3ª ré (Coopex) sem sua expressa autorização*

Os sindicatos estão autorizados a atuar como substitutos processuais da categoria profissional que representam, em conformidade com o que dispõe o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

Contudo, mesmo tendo legitimidade para defender os interesses da categoria, não detém o sindicato, como substituto processual, poderes para atos de disposição, já que tal legitimação extraordinária ou anômala é concorrente, não pertencendo à entidade sindical o direito material posto em juízo, sendo facultado ao titular do direito material, inclusive, postular em nome próprio a reparação à pretensa lesão ao seu direito, mesmo quando substituído processual na ação ajuizada pela entidade sindical representante de sua categoria profissional.

Assim, não poderia o sindicato celebrar conciliação, transacionando direito a ver declarada relação de emprego, pagamento de piso salarial, adicional de insalubridade ou periculosidade, horas extras, contribuições para o FGTS, verbas

rescisórias e seguro-desemprego ou indenização compensatória, sem o consentimento dos substituídos manifestado de forma individualizada.

Todavia, ao assim proceder não incorreram as partes em violação literal da disposição legal.

Contudo, se a entidade sindical celebra conciliação, transacionando direito a ver declarada relação de emprego, pagamento de piso salarial, adicional de insalubridade ou periculosidade, horas extras, contribuições para o FGTS, verbas rescisórias e seguro-desemprego ou indenização compensatória, sem manifestação individual dos substituídos, o faz com vício de consentimento, como previsto no art. 171, inciso II, do Código Civil de 2002, praticando indevidamente ato de disposição, havendo fundamento para invalidar a transação, a teor do que dispõe o art. 485, inciso VIII, do CPC.

#### *6. Da alegação de ser o acordo altamente lesivo aos trabalhadores*

Sustenta o Autor que, conforme termo de fl. 143, a homologação de acordo, por serviços prestados, sem reconhecimento do vínculo empregatício, bem como sem o pagamento de piso ou equiparação salarial, de adicional de insalubridade ou periculosidade, de horas extras, de contribuições para o FGTS, de verbas rescisórias e de seguro-desemprego ou indenização compensatória (fl. 27/28), com quitação geral, inclusive não se limitando ao objeto do pedido, mas compreendendo todos os demais direitos decorrentes dos alegados contratos de trabalho, alcançando os mil cento e setenta e três substituídos processuais, é altamente lesiva aos trabalhadores.

Acrescenta, à fl. 07, que, sem considerar as horas extras alegadamente trabalhadas, mas apenas adotando-se o piso salarial, o montante dos valores devidos a título de férias, gratificações natalinas e FGTS já "...daria algo em torno de quatro vezes mais o que está sendo pago em 'acordo'. Isso sem contar o recolhimento ao INSS. Isso não é um acordo, é um grande negócio para a empresa, em fraude à seguridade social e aos trabalhadores."

Embora possa eventualmente assistir razão ao Autor quanto à lesividade, não é possível aferi-la em sede rescisória, na espécie, sem exame de fatos e provas, já que a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda, em consonância, inclusive, com uniformização da jurisprudência consubstanciada na Súmula 410 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Face à inviabilidade, não se pode reputar existente a alegada violação literal da disposição de lei.

#### *7. Outras violações literais da disposição de lei*

Como acima já transcrito, dispõe o art. 524 da CLT, *in verbis*:

Art. 524. Serão sempre tomadas por escrutínio secreto, na forma estatutária, as deliberações da assembléia geral concernentes aos seguintes assuntos:

[...]

e) pronunciamento sobre relações ou dissídio de trabalho. Neste caso, as deliberações da assembléia geral só serão consideradas válidas quando ela tiver sido especialmente convocada para esse fim, de acordo com as disposições dos estatutos da entidade sindical. [...]

Há nos autos, à fl. 259, cópia do edital de convocação datado de 08/11/2005, para assembléia geral extraordinária a se realizar aos 09/11/2005, "para conhecer, avaliar e deliberar sobre a proposta da empresa de Acordo nos Processos 10442005-041-01-00-0 (IRLA); [...]", tendo a convocação sido feita pelo Coordenador Geral do Sinttel-RJ.

Ocorre que o estatuto do sindicato 1º réu estabelece, no art. 22º, parágrafo terceiro, à fl. 235, *in verbis*:

As Assembléias serão **convocadas pela Diretoria Executiva**, com antecedência mínima de 24 horas, por edital, publicado em veículo de comunicação do Sindicato, garantindo-se que, na medida do possível, sejam informados todos os locais de trabalho abrangidos pela convocação. (*grifo nosso*)

Pelo exposto, não foi a assembléia convocada pela Diretoria Executiva, como exigido pelo Estatuto do Sinttel, violando literalmente a alínea "e" do art. 524 da CLT, por não ter a convocação sido feita de acordo com as disposições dos estatutos da entidade sindical.

Em decorrência, existe nova violação literal da disposição legal.

E mais: conforme ata de fls. 260/261, a aprovação da proposta de acordo pelas cento e oito pessoas presentes (fls. 262/265) não foi feita por escrutínio secreto, como determina o art. 524, caput e alínea "e", da CLT.

Assim, existe mais esta violação literal da disposição legal.

É a fundamentação.

Isto posto,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por maioria*, computados os votos adiantados na sessão do dia 19/02/09 dos Exm<sup>os</sup>(<sup>as</sup>). Srs.(<sup>as</sup>) Desembargadores(as) Tania da Silva Garcia, José Antonio Teixeira da Silva, Gustavo Tadeu Alkmim e Marcos Antonio Palacio, julgar procedente o pedido para rescisão do termo de conciliação homologado na ação trabalhista cujos autos tomaram o nº 01044-2005-041-01-00-0, com base no que dispõe o art. 485, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, ratificando, até o trânsito em julgado, a liminar antes concedida, nos termos do voto do Exmº Sr. Desembargador Paulo Marcelo de Miranda Serrano (Relator), proferido na sessão do dia 11/12/08, vencido o Exmº Sr. Desembargador Revisor, que julgou improcedente a ação, o qual requereu justificativa de voto. Custas de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), pelos réus, sobre R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais) dado à causa. O Exmº Sr. Desembargador Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues também julgou procedente a ação, por outros

fundamentos, nos quais foi acompanhado pelos Exm<sup>os(as)</sup> Srs.<sup>(as)</sup> Desembargadores(as) Antonio Carlos Areal, Damir Vrcibradic e Rosana Salim Villela Travesedo.

Rio de Janeiro, 19 de março de 2009.

**Juiz do Trabalho Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano**  
Relator

**José Antonio Vieira de Freitas Filho**  
Procurador-Chefe

**Publicado** no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-05-2009.

## **Ementário de Jurisprudência**



### **1. 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 CLT). 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/08/2004 - Rel. Wanderley Valladares Gaspar - ver a íntegra na revista nº 38, p. 77).

### **2. Abono. Empresa pública. Aposentadoria. Complementação.**

Suplementação de aposentadoria. Abono concedido aos empregados da ativa não extensivo 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/01/2002 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 31, p. 113).

### **3. 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 legítima 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/01/2004 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 37, p. 147).

### **4. Ação civil pública.**

Ação civil pública. Interesse processual de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Provimento inibitório consagrado na lei. Toda e qualquer pretensão deduzida em juízo tem como elemento constitutivo o cumprimento do comando abstrato da lei. O cumprimento do comando abstrato da lei e a situação de descumprimento desse comando formam as premissas da causa de pedir. Portanto, não é impossível o pedido de cumprimento do dispositivo da lei, quando secundado pela lesão a esse dispositivo. Aliás, é tão possível que expressa exatamente, com precisão, o texto da lei. O adimplemento da obrigação de fazer, de pagar os salários atrasados, no curso da lide torna inócua, irrelevante, a tutela jurisdicional projetada para o passado, por falta de interesse processual de agir, mas não alcança as obrigações futuras, ou seja, as obrigações que vão se vencendo mês-a-mês, em face da natureza continuativa da relação jurídica, nem a multa pecuniária. (1034-2005-064-01-00-8, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/08/2007 - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - ver a íntegra na revista nº 44, p. 171).

### **5. Ação civil pública. Legitimidade. Ministério Público do Trabalho. Direitos individuais.**

Ação civil pública. Legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho. Direitos coletivos e individuais homogêneos. Se, para se distinguir o direito difuso do direito coletivo, é necessário saber sobre a determinação das pessoas interessadas e a existência de uma relação jurídica base (Lei 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, incisos I e II), para se

distinguir interesse individual simples do direito individual homogêneo é necessário perguntar sobre a existência de uma origem comum (artigo 81, parágrafo único, inciso III). Já a distinção entre o direito coletivo e o direito individual homogêneo se faz pela natureza indivisível daquele, ao passo que este tem como marca a divisibilidade (Lei 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, inciso II). Na hipótese materializada nos autos, é evidente que o interesse dos substituídos está relacionado com uma origem comum, a saber: ao fato de manterem, todos, um contrato de trabalho com o empregador e a todos estar sendo sonegado o direito indisponível (norma de ordem pública) de registrar corretamente seus horários de trabalho nos controles de horário. Portanto, não se pode falar, de nenhuma forma, em direitos individuais heterogêneos. (00985-2003-014-01-00-1, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29/10/2007 - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - ver a íntegra na revista nº 45, p. 212).

#### **6. Ação civil pública. Ônus da prova.**

Recurso 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/04/2004 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver a íntegra na revista nº 37, p. 141).

#### **7. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29/11/2002 - Rel. Guilbert Vieira Peixoto - ver a íntegra na revista nº 33, p. 91).

#### **8. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de



### **9. 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 consequente da ação proposta. 2) O ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de modificação, cuja consequência 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/12/2003 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver íntegra na revista nº 36, p. 107).

### **10. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15/01/2004 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 36, p. 111).

### **11. 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 polo 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 nº 8.177/91, devendo, pois, ser rescindida. Ação rescisória julgada procedente. (AR 359/01, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26/11/2004 - Rel. Aloysio Santos - ver a íntegra na revista nº 39, p. 185).

### **12. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30/01/2006 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 41, p. 127).

### **13. 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 reconstituição de fatos e provas apreciados em processo findo. (AR 584/99, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05/05/2003 - Rel. Nelson Tomaz Braga - ver a íntegra na revista nº 34, p. 65).

#### **14. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/02/2005 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 39, p. 207).

#### **15. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/04/2003 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 34, p. 83).

#### **16. Ação rescisória. Prescrição.**

Erro de fato. Não configuração. Erro de fato deve transparecer indubitavelmente na prova documental não apreciada, porquanto se traduz em erro de percepção, e não de interpretação do juiz. Eventual injustiça da decisão rescindenda ou a má apreciação da prova não enseja a procedência da ação rescisória. (00482-2007-000-01-00-7, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-6-2008 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 45, p. 166).

#### **17. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/08/2005 - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - ver a íntegra na revista nº 40, p. 183).

#### **18. Acidente do trabalho. Dano moral. Dano estético.**

Acidente de trabalho. Indenização por dano moral e estético. Contrato de empreitada. Solidariedade. A empresa contratante e a prestadora de serviços respondem solidariamente pela indenização por acidente de trabalho, por terem sido negligentes e omissas em relação à saúde do empregado diabético. O dano físico sofrido pelo reclamante com a amputação do 3º pododáctilo direito, justifica a indenização por dano moral e estético. (00102-2006-521-01-00-5, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/07/2007 - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - ver a íntegra na revista nº 44, p. 144).

### **19. 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 consequente 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/02/2006 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 41, p. 137).

### **20. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28/01/2004 - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - ver a íntegra na revista nº 38, p. 119).

### **21. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/01/2006 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 41, p. 165).

### **22. Acordo coletivo. Suplementação. Aposentadoria.**

Acordo coletivo. Suplementação de aposentadoria. Nível salarial. O acordo coletivo tem o respaldo constitucional de privilegiar a autonomia privada coletiva dos sindicatos. No entanto, o nível concedido na cláusula 4ª do acordo coletivo 2004/2005 concedeu um reajuste, disfarçado em nível salarial aos empregados da ativa, com o escopo de desvincular a correção dos benefícios dos inativos, desprezando disposição regulamentar que assegura a paridade entre ativos e inativos. O reajuste deve, pois, repercutir na complementação de aposentadoria. (00966-2005-066-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/10/2008 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 45, p. 138)

### **23. Adicional. Quadro de carreira.**

Adicional de projetos especiais. 1) A postulação de uma gratificação não contemplada no quadro de carreira, por si só, revela-se senão de impossível ao menos de difícil acolhimento, na medida em que um pagamento supostamente ilícito não tem aptidão para gerar direito a outrem, na medida em que, ontologicamente, encontra-se gravado por pecado original. 2) A existência de quadro de carreira válido no âmbito empresarial impede a aplicação das normas relativas à equiparação, *ex vi* do § 2º do mesmo art. 461. (00930-2007-010-01-00-0, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 5-9-2008. - Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha - ver a íntegra na revista nº 45, p. 189)

#### **24. 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. Intempetividade. Irregularidade da representação. Recurso ordinário autoral não conhecido. (02477-1992-018-01-00-0, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/05/2004 - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - ver a íntegra na revista nº 38, p. 47).

#### **25. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02/09/2002 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 32, p. 93).

#### **26. 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, lança 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14/05/2003 - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - ver a íntegra na revista nº 35, p. 113).

#### **27. 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, ideia 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/07/2006 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 42, p. 81).

### **28. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/09/2003 - Rel. Nidia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 35, p. 101).

### **29. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/08/2005 - Rel. José Carlos Novis Cesar - ver a íntegra na revista nº 40, p. 161).

### **30. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/08/2004 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 38, p. 27).

### **31. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20/06/2003 - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - ver a íntegra na revista nº 34, p. 105).

### **32. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25/08/2004 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 38, p. 99).

### **33. Aposentadoria. Complementação.**

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. (01124-2005-067-01-00-8, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/01/2007 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 43, p. 159).

### **34. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01/04/2003 - Rel. Wanderley Valladares Gaspar - ver a íntegra na revista nº 34, p. 107).

### **35. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12/07/2006 - Rel. Marcos Cavalcante - ver a íntegra na revista nº 42, p. 89).

### **36. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/02/2004 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 36, p. 135).

### **37. 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 nº 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 CLT. (05054-2003-341-01-00-7, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/06/2005 - Rel. Célio Juçaba Cavalcante - ver a íntegra na revista nº 40, p. 203).

### **38. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/06/2003 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 34, p. 129).

### **39. 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 23.504/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21/08/2003 - Rel. Ivan Dias Rodrigues Alves - ver a íntegra na revista nº 35, p. 97).

### **40. Aposentadoria por tempo de serviço. FGTS. Multa.**

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. (01053-2005-062-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28/02/2007 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 43, p. 157).

### **41. Aposentadoria. Suplementação.**

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 aposentadoria, 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.

(01012-2005-054-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05/02/2007 - Rel. Afrânio Peixoto Alves dos Santos - ver a íntegra na revista nº 43, p. 141).

#### **42. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01/07/2003 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 34, p. 81).

#### **43. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22/10/2004 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 39, p. 173, ou na revista 40, p. 131).

#### **44. Assistência judiciária. Recurso ordinário. Deserção.**

Agravo de instrumento. Deserção. Gratuidade de justiça requerida por empregador, pessoa jurídica, entidade filantrópica sem fins lucrativos. A Lei nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/08/2006 - Rel. Nelson Tomaz Braga - ver a íntegra na revista nº 42, p. 117).

#### **45. Atleta profissional. Transferência.**

Ação 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26/05/2003 - Rel. Alberto Fortes Gil - ver a íntegra na revista nº 35, p. 109).

#### **46. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08/08/2006 - Rel. Wanderley Valladares Gaspar - ver a íntegra na revista nº 42, p. 87).

#### **47. Auto de infração. Nulidade.**



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. (01766-2005-053-01-00-4, 6ª T, DOERJ, P.III, S. II, Federal de 26/06/2007 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 43, p. 169).

#### **48. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/03/2005 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 40, p. 179).

#### **49. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/01/2002 - Rel. José Carlos Novis Cesar - ver a íntegra na revista nº 31, p. 109).

#### **50. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08/07/2003 - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - ver a íntegra na revista nº 34, p. 133).

#### **51. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/07/2003 - Rel. José Carlos Novis Cesar - ver a íntegra na revista nº 35, p. 119).

#### **52. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14/10/2005 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 40, p. 175).

#### **53. Bem de família. Penhora.**

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 desfrancar a ação mandamental. (03601-2006-000-01-00-2, Agravo Regimental, S. E. D. I, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/05/2007 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 43, p. 174).

#### **54. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20/08/2002 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 32, p. 104).

#### **55. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19/08/2003 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 35, p. 161).

#### **56. 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, inculpidos 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/06/2003 - Rel. Alberto Fortes Gil - ver a íntegra na revista nº 34, p. 89).

#### **57. 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 arguição 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 nº 8.036/90 porque é de natureza administrativa. Parcial provimento. (RO 27.306/99, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/09/2002 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 32, p. 101).

#### **58. Comissão de conciliação prévia.**

Portaria nº 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 reclamadora pretende ver aplicada. (01215-2002-035-001-00-6, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/01/2004 - Rel. Doris Castro Neves - ver a íntegra na revista nº 36, p. 65).

#### **59. 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) Prevalecendo 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/09/2002 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver a íntegra na revista nº 32, p. 125/126).

#### **60. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/12/2002 - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - ver a íntegra na revista nº 36, p. 155).

#### **61. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30/08/2004 - Rel. Paulo Roberto

**62. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/04/2006 - Rel. Ricardo Damião Areosa - ver a íntegra na revista nº 41, p.181).

**63. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/02/2004 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 37, p. 187).

**64. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/01/2002 - Rel. Edilson Gonçalves - ver a íntegra na revista nº 31, p. 95).

**65. Contrato de trabalho. Posse. Comodato.**

Ação possessória trabalhista. Furnas Centrais Elétricas S/A. Direito de reintegração de posse em decorrência da extinção do contrato de emprego. Acontece com a posse o que raramente ocorre com outros institutos disciplinados pelo ordenamento jurídico: a separação que noutros domínios se faz com suficiente nitidez entre direito material e processo e até mesmo entre o jurídico e o fático, tornando-se nebulosa a pesquisa factual dos elementos existentes nas relações jurídicas umbilicalmente ligadas, como é o caso do comodato (contrato acessório) e o contrato de emprego (contrato principal). No caso em

apreço, contudo, restou demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui o (ex) empregado de Furnas direito à tutela possessória, pois que nenhum fato ofensivo à posse foi cometido pelo seu (ex) empregador. Desse modo, sendo possível a realização de *pacto adieto* ao contrato de emprego, no qual condiciona-se a validade daquele à manutenção deste, por contrato firmado entre as partes, ocorrendo ato extintivo da relação de emprego a mesma sorte terá o contrato acessório (comodato). Na esteira deste raciocínio, não há se falar em interdito, pois que o (ex) empregado não é vítima de incômodo no exercício da posse, uma vez que legítimo o ato praticado pelo (ex) empregador. Recurso ordinário a que se nega provimento. (00431-2006-044-01-00-9, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/10/2007 - Rel. Leonardo Dias Borges - ver a íntegra na revista nº 45, p. 230).

#### **66. Contrato individual. Dispensa. Empresa pública.**

Resolução nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15/05/2003 - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - ver a íntegra na revista nº 37, p. 133).

#### **67. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14/01/2004 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 36, p. 141).

#### **68. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19/04/2004 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 37, p. 111).

#### **69. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26/08/2005 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 40, p. 147).

#### **70. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/05/2004 - Rel. Maria de Lourdes d'Arrochela Lima

Sallaberry - ver a íntegra na revista nº 37, p. 129).

#### **71. Contribuição previdenciária. Execução.**

Agravo de petição. Embora o acordo homologado nos autos seja anterior à Lei nº 10.035/00, que alterou a CLT, estabelecendo os procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência, ocorre que, desde o advento da Emenda nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/05/2004 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 37, p. 115).

#### **72. Cooperativa.**

Cooperativas. Ao invocar sua condição de sociedade cooperativa, regida pela Lei nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/01/2002 - Rel. Doris Castro Neves - ver a íntegra na revista nº 31, p. 87).

#### **73. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05/08/2002 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 32, p. 130).

#### **74. Cooperativa. Fraude. Relação de emprego.**

Cooperativa. Intermediação de mão de obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/07/2006 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 42, p. 92).

#### **75. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07/05/2004 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 37, p. 169).

#### **76. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30/08/2004 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 38, p. 43).

### **77. Corretor de imóvel. Relação de emprego.**

Corretor de imóveis. Corretagem por pessoa jurídica. Vínculo jurídico entre corretor e empresa. A Lei nº 6.530/78 e o Decreto nº 81.871/78, que regulamentam a profissão, estabelecem que compete ao corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária, e admitem a corretagem por pessoa física e jurídica, exigindo, o parágrafo único do artigo 3º do decreto que o atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóveis, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica somente poderá ser feito por corretor de imóveis inscrito no Conselho Regional na jurisdição. Vale anotar que nada dispõem acerca da vinculação entre tais corretores e a pessoa jurídica patrocinadora da transação, de maneira que o labor tanto pode ser prestado autonomamente quanto sob subordinação típica do vínculo de emprego. O autor não realizava trabalho independentemente de outrem, com seus próprios meios e da forma que melhor lhe apossasse, tanto assim que, como reconheceu a testemunha Beatriz Rodrigues Campos, indicada pela reclamada, coordenava ela os corretores, para que o serviço fosse feito de forma racional; havia escala que implementava uma ordem de atendimento dos telefonemas; que o reclamante, no caso de fechamento de negociação, se reportava a um chefe de equipe, também corretor e escolhido entre os mais antigos, o qual fazia contatos entre o cliente e o corretor; que, se o corretor realizasse transações diretamente, fora do âmbito da ré, tal procedimento seria considerado atentatório à ética da profissão; que o motivo da ida do reclamante do Flamengo para a Afonso Pena e da Afonso Pena para Niterói foi queda de faturamento. O autêntico corretor autônomo poderia mesmo intermediar negócios entre seus próprios clientes e clientes da ré, mediante ajustes pontuais - o que não se confunde com laborar, pessoal e exclusivamente, em lojas da própria empresa, em regime de escalas e repartição de comissões, não refugindo à regência da CLT a remuneração atrelada a produção. De recordar que o contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, de modo que, atendidos os requisitos do art. 3º da CLT, o vínculo de emprego é estabelecido por força da vontade da lei, não sendo dado às partes definir a natureza nem o conteúdo mínimo da relação entre elas estabelecida. Trata-se de campo próprio da integração legal, não havendo, no particular, espaço para atuação da autonomia da vontade dos contratantes. Portanto, constatada a prestação de serviços habitual, pessoal, remunerada e de natureza subordinada, nada importa a impressão subjetiva ou a nomenclatura adotada pelas partes: a relação será de emprego, e haverá, entre elas, contrato de trabalho. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (01065-2005-036-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/08/2007 - Rel. Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira - ver a íntegra na revista nº 44, p. 176).

### **78. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/07/2003 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 35, p. 87).

### **79. Cota previdenciária. Acordo judicial.**

Agravo de petição. Inss. Acordo homologado. A decisão que homologa acordo entre as partes é para estas irrecorrível, 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11/09/2003 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 35, p. 127).

### **80. Dano moral.**

Dano moral. Ofensa à honra do empregado implica em indenização por danos morais. (0463-2001-301-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/10/2003 - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - ver a íntegra na revista nº 36, p. 117).

### **81. Dano moral.**

Dano Moral. Configuração. O dano moral, segundo a doutrina, representa uma violação à dignidade do indivíduo, a qual engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade. A fixação pelo empregador de qualquer parâmetro para a utilização de banheiro ofende a hora e a dignidade do empregado. (0780-2006-007-01-00-0, 10ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/06/2007 - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - ver a íntegra na revista nº 44, p. 161).

### **82. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22/10/2004 - Rel. José Nascimento Araújo Netto - ver a íntegra na revista nº 38, p. 81).

### **83. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06/07/2006 - Rel. Alexandre Agra Belmonte - ver a íntegra na revista nº 42, p. 98).

### **84. Dano moral.**

Ação civil pública. Dano moral genérico. A edição de norma regulamentar de empresa estabelecendo vedação de contratar parentes de seus empregados constitui discriminação, à luz do art. 1º da Lei n.º 9.029/95, e a lesão assim provocada a seus empregados e respectivos familiares, em número indeterminado, constitui dano moral genérico, a ser



indenizado. (RO 24.965/00, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11/07/2007 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 44, p. 139).

**85. Dano moral. Assédio moral. Indenização.**

Assédio moral. Tratamento inadequado dispensado pelo superior hierárquico. Dano configurado. Indenização devida. Atinge a esfera íntima do trabalhador, em sua honra e dignidade, o inadequado e desrespeitoso tratamento dispensado por superior hierárquico contendo ofensas e humilhações. Configurado o dano ao patrimônio íntimo do obreiro, impõe-se-lhe a respectiva reparação. Aplicação dos arts. 5º, X, da Lei Maior e 927 do Código Civil. (00590-2007-082-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-5-2008 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 45, p. 163).

**86. Dano moral. Desconto salarial. Risco do negócio.**

Desaparecimento de equipamento no local de trabalho. Desconto ilícito do valor do bem, entre todos os empregados que então trabalhavam no local. Transferência do risco do negócio pelo empregador. Mantida indenização pelo dano moral sofrido. (00366-2006-004-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22/11/2007 - Rel. Alexandre Agra Belmonte - ver a íntegra na revista nº 44, p. 159).

**87. Dano moral. Justiça do Trabalho. Incompetência.**

Dano moral. Incompetência da Justiça do Trabalho. O pedido de dano moral formulado nestes autos não teve origem em relação de trabalho ou de emprego mantida entre as partes, não tendo esta Justiça competência para instruí-lo e julgá-lo. (01344-2007-026-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-6-2008 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 45, p. 145)

**88. Dano moral. Prescrição.**

Prescrição. Danos morais. O pedido de indenização por danos morais é decorrente da lesão a direitos da personalidade, em sede constitucional e civilista, independentemente de ter ocorrido no âmbito da relação de emprego, não tendo, pois, natureza de crédito trabalhista, motivo pelo qual deve ser observada a regra do artigo 2.028 do Código Civil para fixar o prazo prescricional. (00205-2006-342-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/08/2007 - Rel. Nelson Tomaz Braga - ver a íntegra na revista nº 44, p. 154).

**89. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/01/2003 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 33, p. 95).

**90. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14/07/2003 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 34, p. 113).

#### **91. Dano moral. Revista de empregado.**

Dano moral. Revista em bolsas na saída do trabalho. Inocorrência. Demonstrado pela prova dos autos que a revista das bolsas dos empregados, feita ao final do expediente, era realizada de forma a não causar constrangimento pessoal e não era discriminatória, logo, não atentando contra a dignidade, a honra ou a imagem dos trabalhadores, tratando-se de procedimento adequado e comum ao tipo de atividade exercida pela empresa, resta incabível o pleito de indenização por dano moral. (01040-2006-244-01-00-8, 6ª T, DOERJ, P.III, S. II, Federal de 16-9-2008 - Rel. Nelson Tomaz Braga - ver a íntegra na revista nº 45, p.127)

#### **92. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/08/2006 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 42, p. 108).

#### **93. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/05/2006 - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - ver a íntegra na revista nº 42, p. 113).

#### **94. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/05/2005 - Rel. Nelson Tomaz Braga - ver a íntegra na revista nº 40, p. 133).

#### **95. Demissão. Ato discriminatório. Dano patrimonial.**

Sentença de primeiro grau mantida para se reconhecer o direito da trabalhadora em receber a indenização prevista na Lei nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19/08/2005 - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - ver a íntegra na revista nº 40, p. 187).

#### **96. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29/11/2002 - Rel. Wanderley Valladares Gaspar - ver a íntegra na revista nº 35, p. 147).

#### **97. 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 em que transfere aos empregados o risco do negócio. Apelo improvido. (RO 26.163/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20/12/2002 - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - ver a íntegra na revista nº 33, p. 101).

#### **98. 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 rescindir 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/08/2002 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 32, p. 106).

#### **99. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05/05/2004 - Rel. José Nascimento Araújo Netto - ver a íntegra na revista nº 37, p. 157).

#### **100. Dispensa. Aposentadoria. Complementação. Princípio do *venire contra factum proprium*.**

*Venire contra factum proprium*. A dispensa sem justa causa de empregado, às vésperas de implementar condição para obter aposentadoria antecipada, frustra a expectativa em relação ao resultado do contrato, celebrado com a entidade de previdência complementar privada, traduzindo o comportamento contraditório, vedado no ordenamento jurídico pátrio. É caso de aplicação do princípio do *venire contra factum proprium*, cujo fundamento é a boa-fé objetiva, inserta no artigo 422 do Código Civil Brasileiro. (01396-2005-471-01-00-0, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-6-2008 - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - ver a íntegra

na revista nº 45, p. 184).

### **101. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21/01/2004 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 36, p. 125).

### **102. 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 nº 8.419/92), a revogação da referida lei torna inaplicáveis tais reajustes, por implementada a condição resolutiva do ajuste. (RO 3.615/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/01/2002 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver a íntegra na revista nº 31, p. 121).

### **103. Doença profissional. Trabalhador reabilitado. Deficiente físico. Dano moral.**

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

incontestemente 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 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 perquirira, 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. (01053-2005-023-01-00-9, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02/03/2007 - Rel. Afrânio Peixoto Alves dos Santos - ver a íntegra na revista nº 43, p. 146).

#### **104. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/04/2003 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver a íntegra na revista nº 34, p. 93).

#### **105. Embargos de declaração.**

1) 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/07/2003 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 35, p. 91).

#### **106. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/08/2004 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 38, p. 41).

#### **107. 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 nº 5.859/72. Recurso improvido. (00422-2005-016-01-00-8, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30/01/2006 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 41, p. 121).

#### **108. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19/08/2004 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 38, p. 87).

#### **109. Enquadramento sindical. Atividade preponderante.**

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. (00845-2005-047-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/04/2007 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n.43, p. 139).

#### **110. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/01/2003 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 33, p. 85).

#### **111. 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 nº 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 nº 40, da SDI do TST). Recurso provido para julgar improcedente o pedido. (RO 18.097/01, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/01/2003 - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - ver a íntegra na revista nº 34, p. 125).

#### **112. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30/09/2002 - Rel. Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista, n. 32, p. 144).

#### **113. 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 nº 87. Entendimento que se mantém mesmo após a Emenda Constitucional 19/98. (AP 1.561/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/01/2002 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 31, p. 127).

#### **114. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21/06/2005 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 40, p. 173).

#### **115. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07/02/2002 - Rel. Azulino de Andrade - ver a íntegra na revista nº 31, p. 83).

#### **116. Execução. Sociedade anônima. Dirigente. Acionista.**

Execução. Sociedade anônima. Pessoa física. Dirigente e acionista. A responsabilidade está prevista no artigo 158 da Lei nº 6.404/76. Não tendo a reclamada adimplido as parcelas decorrentes do vínculo com o obreiro, há violação do contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e a reclamada, Montreal Engenharia S.A.. Outrossim, a própria condenação trabalhista demonstra a violação da lei, sendo justificável, ante a ausência de patrimônio da empresa, o direcionamento da execução contra seus dirigentes e acionistas. Assim, quando não encontrados bens da reclamada, transfere-se a responsabilidade aos dirigentes e sócios quanto aos débitos trabalhistas, em face do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, consagrado no artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável subsidiariamente a esta Especializada por força dos artigos 8º, parágrafo único, e 769 da CLT. (01461-2006-003-01-01-0, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-8-2008 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 45, p. 152)

#### **117. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11/12/2003 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 77).

#### **118. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20/07/2005 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 40, p. 181).

#### **119. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/02/2004 - Rel. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 145).

#### **120. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/08/2004 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 39, p. 151).

#### **121. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/08/2004 - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - ver a íntegra na revista nº 39, p. 155).

#### **122. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02/08/2004 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 39, p. 159).

#### **123. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/08/2004 - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - ver a íntegra na revista nº 39, p. 163).

#### **124. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/12/2004 - Rel. Alexandre Agra Belmonte - ver a íntegra na revista nº 39, p. 167).

#### **125. 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 de-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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29/01/2004 - Rel. Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 131).

#### **126. FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.**

Multa de 40% sobre o FGTS. Expurgos. Prescrição. Somente a partir da vigência da Lei Complementar nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/08/2004 - Rel. Mirian Lippi Pacheco - ver a íntegra na revista nº 39, p. 145).

#### **127. FGTS. Multa. Plano Econômico. Prescrição.**

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 nº 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. (00398-2006-036-01-00-2, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/01/2007 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver na íntegra na revista nº 43, p. 123).

#### **128. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/12/2003 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 36, p. 57).

#### **129. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29/01/2004 - Rel. Aloysio Santos (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 79).

#### **130. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25/08/2005 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 40, p. 167).

### **131. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05/09/2006 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 42, p. 120).

### **132. Greve. Interdito proibitório.**

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. (01614-2005-000-01-00-6, S.E.D.I, DOERJ, P.III, S. II, Federal de 24/04/2007 - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - ver a íntegra na revista nº 43, p. 164).

### **133. 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 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11/10/2006 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 42, p. 124).

### **134. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/01/2003 - Rel. José Antonio Teixeira

da Silva - ver a íntegra na revista nº 33, p. 117).

### **135. Grupo econômico. Sócio.**

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. (00551-2005-027-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22/01/2007 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos (ver a íntegra na revista 43, p.132).

### **136. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/02/2003 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 34, p. 77).

### **137. Honorário advocatício. Desconto salarial.**

Agravo regimental. Honorários advocatícios. Desconto salarial. Impossibilidade. O princípio da intangibilidade salarial insculpido no art. 462 da CLT coíbe o desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Assim, à míngua de expressa autorização dos substituídos quando da celebração do acordo judicial no que concerne àquela verba honorária, há de ser modificada a decisão correicional cujo conteúdo viola o texto legal. Agravo regimental interposto pelo *Parquet* a que se dá provimento. (3876-2005-000-01-00-5, Órgão Especial, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/10/2007 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 44, p. 208).

### **138. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31/08/2004 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver a íntegra na revista nº 38, p. 69).

### **139. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/09/2002 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 32, p. 137).

### **140. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28/02/2003 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 34, p. 119).

#### **141. 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 nº 8.541/92 e no Provimento nº 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ou seja, quando do efetivo pagamento. (02049-1999-241-01-00-7, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26/11/2004 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 39, p. 175).

#### **142. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12/09/2003 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 35, p. 169).

#### **143. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02/09/2002 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 32, p. 90).

#### **144. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12/12/2002 - Rel. Afrânio Peixoto Alves dos Santos - ver a íntegra na

#### **145. 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 micro-organismos 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21/08/2002 - Rel. José Carlos Novis Cesar - ver a íntegra na revista nº 32, p. 116).

#### **146. Invenção. Patente.**

Elaborar projetos em hipótese alguma se confunde com inventar. *Elaborar projetos* significa traçar planos para a execução de uma determinada atividade que se conhece. *Inventar* significa criar algo novo, inédito. Mesmo sob a vigência da Lei nº 5.772/1971, seria possível reconhecer ao reclamante o direito de que ele se afirma titular, com fulcro em seu art. 42, *caput* (de conteúdo semelhante ao art. 91 da Lei nº 7.279/1996). A *invenção do método de instalação de tubulação em águas profundas* de que participou o reclamante resultaria, em partes presumivelmente iguais, de sua contribuição pessoal, e dos *recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos* que lhe eram fornecidos pela reclamada. Por isso, seria *garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração* daquela *invenção*, assegurando-se *ao empregado a justa remuneração*. Essa *justa remuneração* não corresponderia ao *salário ajustado* (art. 88, § 1º), pois, como se viu, a *atividade inventiva* não constituiria objeto do contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e a reclamada. (01360-2006-047-01-00-0, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-5-2008 - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - ver a íntegra na revista nº 45, p. 197).

#### **147. Jornada de trabalho. Intervalo. Hora extra.**

Intervalo intrajornada. Categoria dos rodoviários do Rio de Janeiro. Extrapolação da jornada. A supressão do intervalo intrajornada para a categoria dos rodoviários do município do Rio de Janeiro somente é admitida quando há a redução da jornada e a efetiva concessão de pausa entre as viagens, não ensejando, assim, dano à saúde do trabalhador. Se há a prestação habitual de horas extras, resta descaracterizado o propósito dos interlocutores sociais, que foi o de reduzir a jornada. (00982-2004-224-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20/09/2007 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva.- ver a íntegra na revista nº 44, p. 165.).

#### **148. Jornada de trabalho. Intervalo. Indenização. Norma coletiva. Nulidade.**

Intervalo intrajornada. Substituição da fruição por indenização. Norma coletiva. A cláusula que prevê o pagamento do intervalo intrajornada para compensar a sua não concessão é nula, na forma do art. 9º da CLT, pois afronta o princípio da dignidade humana, insculpido na Constituição da República no art. 1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, além de violar o art. 7º, XXII, da CR e o art. 71 da CLT. (01147-2007-012-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 9-6-2008 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 45, p. 147)

#### **149. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08/07/2003 - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - ver a íntegra na revista

nº 35, p. 141).

#### **150. 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 inserida no art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91, que estabelece o percentual de 1% ao mês. A Medida Provisória nº 2.180-35/01, que alterou a Lei nº 9.494/97, acrescentando o art. 1ºF, 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/07/2005 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 40, p. 163).

#### **151. Justa causa.**

Para a aplicação de pena tão drástica como a de justa causa é necessário que dos autos constem provas incontroversas acerca da gravidade da falta imputada, pelos reflexos negativos que pode causar ao futuro profissional do trabalhador. (RO 23.223/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28/11/2002 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 33, p. 113).

#### **152. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/09/2003 - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - ver a íntegra na revista nº 35, p. 175).

#### **153. 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 nº 75/93, o art. 736 da CLT c/c os dispositivos da Lei nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/02/2006 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 41, p. 147).

#### **154. 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 nº 544/2002. (AR 4.176/01, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/03/2004 - Rel. Elma



Pereira de Melo Carvalho - ver a íntegra na revista nº 37, p. 137).

#### **155. Litisconsórcio. Depósito recursal. Sucessão trabalhista.**

1) Litisconsórcio. Depósito recursal. Opostos os interesses dos litisconsortes, como se dessume 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14/08/2002 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 33, p. 77).

#### **156. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12/09/2002 - Rel. Alberto Fortes Gil - ver a íntegra na revista nº 32, p. 111).

#### **157. Mandado de segurança. Agravo regimental.**

Mandado de segurança. Agravo regimental. Ausência de autenticidade de documentos. A deficiência da presente impetração na situação que aqui se detém para análise é flagrante, porque não cuidou a impetrante de autenticar os documentos que instruem a inicial, em cumprimento à Súmula nº 415 do C. TST, sendo relevante acrescentar que o parágrafo 1º do art. 196 do Regimento Interno deste Tribunal determina que até as cópias anexadas à 2ª via devem ser autenticadas, o que, aliás, se harmoniza com o art. 6º da Lei nº 1.533/51. (04490-2007-000-01-00-2, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-6-2008 - Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha - ver a íntegra na revista nº 45, p. 192).

#### **158. Mandado de segurança. Conta bancária. BNDES.**

Conta Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM. Bloqueio. Ilegalidade. Lei nº 10.893/2004. Nos termos do previsto na Lei nº 10.893/2004, não são passíveis de constrição judicial por força de execução trabalhista movida em face de empresa de navegação os valores que, vinculados a ela, encontram-se depositados na conta Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, que integra o Fundo de Marinha Mercante - FMM e constitui receita da União Federal, o que configura como violadora de direito líquido e certo do impetrante, gestor dessa conta, a ordem judicial que determinou o bloqueio de importância específica, com sua disponibilização em favor do juízo. Confirmada a liminar e concedida em definitivo a segurança para cassar o ato impugnado, determinando o levantamento da ordem de bloqueio na conta Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, vinculada em nome de Navegação Antonio Ramos S.A.. (03555-2004-000-01-00-0, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/09/2007 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 44, p.205 ).

#### **159. Mandado de segurança. Prazo. Decadência.**

Mandado de segurança. Ato omissivo da administração pública. Prazo decadencial. Entende o Excelso Supremo Tribunal Federal que a omissão cessa no momento em que há situação jurídica de que decorre inequivocamente a recusa, por parte da administração

pública, do pretendido direito, fluindo a partir daí o prazo para a impetração da segurança contra essa recusa. (02028-2006-281-01-00-0, 10ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/06/2008 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 45, p. 132)

#### **160. Manicura. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28/07/2005 - Rel. Volia Bomfim Cassar - ver a íntegra na revista nº 40, p. 207).

#### **161. Marítimo. Repouso.**

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. (00324-2005-007-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29/01/2007 - Rel. Wanderley Valladares Gaspar - ver a íntegra na revista nº 43, p. 119).

#### **162. Medida provisória.**

Agravo de petição. A Medida Provisória 2180-35/2001, de 27/08/2001, 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08/09/2003 - Rel. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - ver a íntegra na revista nº 35, p. 135).

#### **163. 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 os 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/05/2003 - Rel. Antonio Carlos Areal - ver a íntegra na revista nº 35, p. 155).

#### **164. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-2-05 - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - ver a íntegra na revista nº 41, p. 133).

#### **165. Operador de telemarketing. Função.**

Operador de telemarketing. Funções. Segundo a descrição sumária, constante da CBO (Classificação Brasileira de Ocupações), operadores de telemarketing "atendem usuários, oferecem serviços e produtos, prestam serviços técnicos especializados, realizam pesquisas, fazem serviços de cobrança e cadastramento de clientes, sempre via teleatendimento, seguindo roteiros e *scripts* planejados e controlados para captar, reter ou recuperar clientes". (02436-2006-247-01-00-1, 10ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-9-2008 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 45, p. 135)

#### **166. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/08/2004 - Rel. Maria Helena Motta - ver a íntegra na revista nº 38, p. 123).

#### **167. Penhora. Bem impenhorável. Salário. Conta corrente.**

Mostra-se inviável a penhora em dinheiro na conta corrente indicada pela exequente, 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/05/2006 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 42, p. 136).

#### **168. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/10/2005 - Rel. Alexandre Agra Belmonte - ver a íntegra na revista nº 41, p. 175).

#### **169. Penhora. Fraude à execução.**

Penhora. Fraude à execução. Conto 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06/12/2005 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 41, p. 155).

#### **170. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02/02/2006 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 41, p. 161).

#### **171. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/09/2003 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 35, p. 165).

#### **172. 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 tranquilidade 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 tranquilidade 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 nexa causal, conforme os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, tem-se que “o dano moral está ínsito 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/08/2006 - Rel. Ricardo Damiano Areosa - ver a íntegra na revista nº 42, p. 103).

### **173. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15/01/2004 - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - ver a íntegra na revista nº 36, p. 149).

### **174. 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 nº 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a execução se dar pela via de precatório. AR 233/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03/03/2004 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 37, p. 105).

#### **175. Prescrição.**

Prescrição. Interrupção. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/03/2004 - Rel. Alberto Fortes Gil - ver a íntegra na revista nº 37, p. 125).

#### **176. Prescrição.**

O formalismo exagerado não se coaduna com a praticidade que caracteriza o processo do trabalho. Rejeitada, na sentença, a prescrição arguida, 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 arguida na contrariedade que se acolhe para julgar-se o feito extinto com julgamento do mérito. (01597-2003-048-01-00-5, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/07/2005 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 40, p. 151).

#### **177. Prescrição intercorrente.**

Prescrição intercorrente nas ações trabalhistas. Possibilidade de ocorrência. Aplicação da Súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal. A prescrição intercorrente é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, mormente se a paralisação do feito se deu por culpa exclusiva e injustificada do autor, encontrando-se este assistido por advogado. A incidência da Súmula nº 114 do Tribunal Superior do Trabalho somente alcança a parte que não tenha contribuído para o não andamento do processo. Assim, não sendo as hipóteses de ações perpétuas, consideradas como imprescritíveis, não há como deixar de acolher o recurso interposto pelo Banco do Brasil S.A.. (01295-1991-421-01-00-6 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/07/2007 - Rel. Leonardo Dias Borges - ver a íntegra na revista nº 44, p. 195.)

#### **178. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26/08/2003 - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - ver a íntegra na revista nº 35, p. 179).

#### **179. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12/01/2006 - Rel. Luiz Carlos Teixeira Bomfim - ver a íntegra na revista nº 41, p. 123).

#### **180. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06/05/2004 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 37, p. 183).

#### **181. Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.**

Recurso ordinário. Imunidade de jurisdição. Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista. Com o advento da Constituição Federal de 1988, competente a 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07/10/2002 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 35, p. 105).

#### **182. Recurso ordinário. Efeito suspensivo.**

Mandado de segurança. Efeito suspensivo a recurso ordinário. Estatuí o art. 899 da CLT que o recurso ordinário possui efeito meramente devolutivo. Todavia, por exceção, até se pode conferir, via ação cautelar, *in thesis*, 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 nº 1.533/51. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC. (MS 856/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24/01/2002 - Rel. Alberto Fortes Gil - ver a íntegra na revista nº 31, p. 105).

#### **183. 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 nº 268, do Excelso Pretório). (MS 819/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/10/2003 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 37, p. 119).

#### **184. Reintegração.**

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. (00577-2004-072-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/04/2006 - Rel. Alexandre Agra Belmonte (ver a íntegra na revista 43, n. 136

#### **185. 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 obistou o caminho normal de tratamento e definição da situação da obreira, pelo que correta a decisão-recorrida. (RO 15.977/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/12/2002 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 33, p. 105).

#### **186. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/01/2006 - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - ver a íntegra na revista nº 41, p. 185).

#### **187. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04/06/2004 - Rel. José Geraldo da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 38, p. 109).

#### **188. Remuneração. Teto. Empresa pública. Sociedade de economia mista.**

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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/05/2005 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 42, p. 130).

#### **189. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/11/2003 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 36, p. 73).

#### **190. Representação.**

Irregularidade de representação. A Carta Política não recepcionou a Lei Ordinária nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15/07/2003 - Rel. Luiz Augusto Pimenta de Mello - ver a íntegra na revista nº 34, p. 61).

#### **191. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/08/2006 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 42, p. 134).

#### **192. Salário-família.**

Ao teor do norteamento do Enunciado nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15/01/2004 - Rel. José Carlos Novis Cesar - ver a íntegra na revista nº 36, p. 99).

#### **193. 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 nº 246, da SDI-I, do Colendo TST. (RO 17.041/93, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27/03/2003 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 34, p. 71).

#### **194. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/11/2002 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 33, p. 109).

#### **195. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09/01/2004 - Rel. Elma Pereira de Melo Carvalho - ver a íntegra na revista nº 36, p. 95).

#### **196. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/10/2004 - Rel. Nídia de Assunção Aguiar - ver a íntegra na revista nº 40, p. 143).

#### **197. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/09/2004 - Rel. Izidoro Soler Guelman - ver a íntegra na revista nº 39, p. 193).

#### **198. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10/01/2003 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 33, p. 75).

#### **199. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23/08/2002 - Rel. Ivan Dias Rodrigues Alves - ver a íntegra na revista nº 32, p. 98).

## **200. 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 nº 19, de 04/06/98, 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11/05/2004 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 37, p. 101).

## **201. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06/04/2006 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 42, p. 138).

## **202. 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 04/03/2004 - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - ver a íntegra na revista nº 40, p. 157).

## **203. 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 polo 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 nº 8.009/90. (AP 3.366/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/12/2002 - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - ver a íntegra na revista nº 33, p. 119).

## **204. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/07/2004 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 38, p. 57).

## 205. Sócio. Responsabilidade solidária.

1) Da legitimidade e da responsabilidade do ex-sócio. 1) A legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse, o art. 3º do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas deve também existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar o interesse de agir alheio. 2) Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto. Entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. Essas premissas permitem estabelecer a quem cabe em concreto a legitimação. Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor. 3) Ampliando o conteúdo desse preceito, de modo a abranger também os casos em que não se defenda um verdadeiro direito subjetivo, pode-se dizer que pertence a legitimação ativa a quem invoca a tutela jurisdicional para um interesse próprio (independentemente, é claro, do efetivo cabimento da tutela invocada, o que constitui o problema de mérito). Cabe a ação ao sujeito ativamente legitimado, apenas na direção daquele que é legitimado passivamente: também a legitimação passiva é elemento, ou aspecto, da legitimação para agir. 4) A legitimação passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor. A titularidade da ação apresenta-se necessariamente como problema de duas faces: a da legitimidade ativa e a da legitimidade passiva; resolve-se na pertinência do interesse de agir ao autor e na pertinência ao réu do interesse de defender-se, porque a tutela invocada pelo primeiro se destina a incidir sobre a situação jurídica e prática do segundo. Esse problema assume particular relevância nos casos em que a legitimação passiva pertence coletiva e conjuntamente a mais de uma pessoa, porque "a decisão só pode ser proferida com referência a uma pluralidade de partes" (art. 47 do CPC, litisconsórcio necessário). 5) Coisa completamente diferente da legitimação passiva é a legitimação para contestar, isto é, para defender-se, da qual dispõe o réu pelo simples fato de ter sido chamado a juízo (e ele poderá eventualmente alegar, se for o caso, inclusive a sua falta de legitimação passiva, ou seja, a sua condição de pessoa estranha à controvérsia que constitui objeto do processo). 6) A legitimação para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. Considerando que é da reclamada, ou de seus sócios, de quem o autor espera o sucesso meritório da presente reclamação e que é do autor de quem a reclamada, ou seus sócios, espera obter o provimento absolutório, plasma-se a perfeita e biunívoca pertinência temática nesta reclamação, o que autoriza o afastamento da ilegitimidade fundamentada na sentença, merecendo a sua reforma. 7) A

lide tem existência autônoma do direito material guerreado e, sendo assim, são legitimados no processo os sujeitos da lide, isto é, aos titulares dos interesses em conflito posto à apreciação do Poder Judiciário. O legitimado ativo será o titular do interesse (pedido imediato) afirmado na pretensão e o legitimado passivo será o titular do interesse (absolvição) que se opõe ou resiste a pretensão. 8) Analisando-se o caso em tela, temos que o caso até poderia ter sido de improcedência do pedido, mas nunca de ilegitimidade. Verificadas as inúmeras notificações devolvidas da primeira ré, e considerando as oportunidades em que o ex-sócio se manifestou em juízo, inclusive indicando novos sócios e, injustificadamente ausente à assentada, nos parece que o próprio juízo de instrução original deu azo à extinção sem julgamento do mérito. 9) A princípio, somos partidários que todos os sócios são responsáveis pela dívidas trabalhistas, sem limitação de responsabilidade em razão de seu percentual acionário. Tal entendimento tem fundamento numa situação facilmente explicável: se a sociedade colaborou com a formação do patrimônio do sócio, quer seja gerente ou não, tal acréscimo patrimonial decorreu da assunção dos riscos do empreendimento econômico, estrutura de risco de capital, onde o prejuízo é inerente à atividade. Se a empresa distribui lucros aos sócios quando na pujança, sem distribuir estes mesmos lucros aos empregados, devendo ser integralmente pagos os salários do empregados, nada mais justo que, na hipótese de derrocada, sejam estes salários também integralmente pagos, pela sociedade que tem prejuízos ou, na falta de patrimônio suficiente, pelos sócios-gerentes e, na falta de patrimônio destes, pelos demais sócios, indistintamente e sem limitação. 10) É incontroverso nos autos que o autor prestou serviços à primeira reclamada. Durante este período, os sócios se beneficiaram da atividade laborativa do autor. Inafastável a conclusão que, em última síntese, as benesses do contrato de emprego reverteram para o mesmo quadro de sócios. Da mesma forma, as agruras deste contrato devem se voltar contra os sócios ou contra outra componente do mesmo grupo econômico. Deste último caso aqui não se trata, mas sim do primeiro. 11) É muito comum que as empregadoras trabalhistas sejam insolventes, ou desaparecidas, não se localizando sócios e bens da empregadora, ou ex-empregadora, que satisfaçam a reclamação e a posterior execução trabalhista movida pelo empregado ou ex-empregado. Embora a lei não autorize de forma expressa, têm a doutrina e a jurisprudência trabalhistas acatado que a execução possa ser movida contra os sócios da executada inadimplente e insolvente. Tais sócios geralmente se opõem à execução sustentando que suas pessoas possuem vida distinta da sociedade que compuseram ou que ainda compõem. A CLT determina que o empregador seja a empresa, ou seja, o ente individual ou coletivo que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços. 12) O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) veio instituir a despersonalização da pessoa jurídica em diversas hipóteses, erigindo tipos distintos de responsabilidade solidária e subsidiária a respeito dos componentes da associação. Problema reside na aplicabilidade de tal preceito no processo trabalhista, uma vez que o conceito de consumidor é distante do conceito de trabalhador, muito embora sejam ambos considerados juridicamente hipossuficientes diante do outro contratante. Alguns operadores do direito laboral tem aplicado o art. 28 do CDC, à míngua de autorização legal específica, afirmando que o jurisdicionado seria um consumidor ou que o trabalhador seria como um consumidor de trabalho. II – Conclusão. Pelo exposto, admito o recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para: a) anular a sentença original; b) determinar a baixa dos autos à vara de origem para que, afastada a ilegitimidade, seja proferido novo julgamento meritório do pedido do autor em relação à primeira reclamada, representada por seu ex-sócio, e em relação à segunda reclamada. (01146-2005-225-01-00-2, 10ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/08/2007 - Rel. Ricardo Damião Areosa - ver a íntegra na revista nº 44, p. 186).

## **206. 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 nº 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 juntou 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19/04/2004 - Rel. Damir Vrcibradic - ver a íntegra na revista nº 37, p. 179).

### **207. Sucessão. Conflito de competência.**

Varig. Sucessão. Competência. Conflito. STJ. 1) O ministro relator, em conflito de competência dirimido pelo STJ, deixa claro, na fundamentação do seu voto, que pretendeu resguardar com a decisão a competência da vara empresarial para dispor do patrimônio da empresa em recuperação judicial. Não é muito diferente do que já ocorria na vigência da antiga Lei de Falências. Ou seja, protege-se o patrimônio de forma a não comprometer a execução do plano de recuperação. Apenas isso. Aspectos anteriores, próprios do processo cognitivo, continuam a ser resolvidos no juízo próprio. Como é o caso, por óbvio, da apreciação da demanda trabalhista em si. 2) Toda a discussão no CC nº 81.455/RJ girou em torno da forma de pagamento, ou seja, ali ficou patente o propósito de resguardar a jurisdição da 1ª vara empresarial do Rio de Janeiro para fins de quitação dos créditos que porventura venham a ser reconhecidos na reclamação trabalhista. Não por outro motivo, em decisão monocrática, o juiz titular da 1ª vara empresarial devolveu à Justiça do Trabalho os autos que lhe haviam sido remetidos, tendo em vista a decisão do STJ. 3) A análise dos efeitos da norma contida no parágrafo único do artigo 60 e do seu caput, da Lei nº 11.101/05, bem como quaisquer questões relativas aos efeitos desse dispositivo legal, inclusive a forma de pagamento dos créditos reconhecidos na reclamação trabalhista, extrapolam a competência deste Juízo Trabalhista, nos exatos termos do acórdão proferido no CC n. 81.455/RJ. Contudo, isso não impede a análise, em momento de cognição, de forma incidental, da controvérsia envolvendo sucessão, sob a ótica estritamente trabalhista, segundo os parâmetros do Direito do Trabalho. Tal procedimento não importa descumprimento da decisão proferida no conflito de competência; ao revés, vai ao encontro dos fundamentos ali expostos pelo ilustre ministro relator. (00239-2006-079-01-00-6, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-9-2008 - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - ver a íntegra na revista nº 45, p. 172).

### **208. Sucessão trabalhista.**

A mera aquisição, diretamente junto à montadora concedente, de concessão para revenda de veículos, sem que se tenha operado a transferência entre as concessionárias, não basta para caracterizar a sucessão: inteligência dos arts. 10 e 448 da CLT. (01387-2000-015-01-00-3, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06/09/2007 - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - ver a íntegra na revista nº 44, p. 202).

### **209. 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 autossuficiência. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30/05/2005 - Rel. Alexandre Agra Belmonte - ver a íntegra na revista nº 40, p. 191).

### **210. Sucessão trabalhista. Empregado doméstico.**

Empregador doméstico. Sociedade empresária. Sucessão. Impossibilidade. Não há

sucessão trabalhista entre contrato de trabalho de caseiro e contrato pactuado com sociedade empresária, pois o tomador de serviços do empregado doméstico é a “pessoa [física] ou família, no âmbito residencial”, e o trabalho tem finalidade “não lucrativa” (Lei 5.859/72, art. 2º). (01462-2006-022-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-6-2008 - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - ver a íntegra na revista nº 45, p. 169).

### **211. Sucessão trabalhista. Litisconsórcio passivo.**

Lei de recuperação de empresa. Sucessão trabalhista. Litisconsórcio passivo. O grande objetivo do instituto da recuperação judicial é a superação do estado de crise do devedor, a ele permitindo o soerguimento como atividade econômico-produtiva, a manutenção do emprego de trabalhadores, o pagamento dos credores e, por fim, o resgate da função social da empresa. Esse objetivo está expresso no art. 47 da Lei nº 11.101/05. O reconhecimento da sucessão trabalhista, no caso dos autos, reforça o objetivo assente no art. 47 da LRE e vai ao encontro da lógica econômica, social e jurídica, segundo a qual o grupo que adquiriu a unidade produtiva se responsabiliza pelos créditos trabalhistas, sobretudo, daqueles empregados que foram dispensados, enquanto à sucedida, exatamente por isso, é permitida certa folga para quitar os débitos com os demais credores, inclusive, os de natureza tributária. Recurso provido no particular. (00157-2006-075-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01/10/2007 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 44, p. 149).

### **212. Sucessão trabalhista. Responsabilidade solidária.**

Sucessão trabalhista. Ocorrência. Varig S.A.. A generalidade e imprecisão dos arts. 10 e 448 da CLT - aliadas aos novos ventos de constitucionalização dos direitos trabalhista, civil e comercial - impuseram uma hodierna concepção acerca da sucessão de empresas. Assim, a jurisprudência vem adequando a um novo tipo legal sucessório situações fático-jurídicas recentemente surgidas no mercado empresarial. Nessa visão prospectiva mais ampla e de ponta, o sentido e objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou inter-empresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT). O núcleo do instituto passa a ser qualquer alteração significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Verificada tal mudança, opera-se a sucessão trabalhista, independentemente da continuidade da prestação laborativa. Apelo autoral parcialmente provido. (00152-2007-064-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-9-2008 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 45, p. 155)

### **213. Terceirização. Equiparação salarial.**

Terceirização. Equiparação Salarial. Trabalhadores de empresas distintas: tomadora e fornecedora de mão de obra. Possibilidade. Artigo 12, Lei 6.019/74 e princípios antidiscriminatórios constitucionais (artigo 1º, III, 5º, caput, 7º, VI, VII e X, 170 e infraconstitucional (art. 5º CLT). O modesto padrão civilizatório de remuneração alcançado pelo mercado de trabalho não pode ser aviltado pela fórmula terceirizante, autorizando os princípios de não discriminação e proteção salarial insculpidos na Constituição e na Lei Ordinária a equiparação remuneratória entre o trabalhador terceirizado e os empregados da mesma categoria da empresa tomadora de serviços. Preceitos constitucionais e legais favorecem a aplicação do salário equitativo, mesmo em situação de terceirização lícita. (01636-2005-242-01-00-4, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-2-2008 - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - ver a íntegra na revista nº 45, p. 224)

### **214. 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 nº 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17/03/2003 - Rel. José da Fonseca Martins Junior - ver a íntegra na revista nº 41, p. 171).

#### **215. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13/10/2005 - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - ver a íntegra na revista nº 41, p. 171).

#### **216. 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 nº 331. (RO 15.497/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/06/2003 - Rel. Ivan Dias Rodrigues Alves - ver a íntegra na revista nº 34, p. 75).

#### **217. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25/08/2004 - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - ver a íntegra na revista nº 38, p. 115).

#### **218. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02/05/2006 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 41, p. 115).

#### **219. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28/11/2004 - Rel. José Leopoldo Félix de Souza - ver a íntegra na revista nº 39, p. 175).

#### **220. 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 25.927/98, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18/12/2002 - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - ver a íntegra na revista nº 36, p. 83).

#### **221. 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*. (0610-1991-040-01-00-3, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/01/2004 - Rel. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos - ver a íntegra na revista nº 36, p. 101).

#### **222. 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. (0545-2002-031-01-00-9, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12/01/2004 - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - ver a íntegra na revista nº 36, p. 137).

#### **223. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16/01/2004 - Rel. Paulo Roberto Capanema da Fonseca da Fonseca - ver a íntegra na revista nº 36, p. 59).

#### **224. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20/06/2003 - Rel. José Maria de Mello Porto - ver a íntegra na revista nº 34, p. 63).

### **225. Vale Transporte. Deficiente Físico.**

Recurso da acionada. Vale-transporte. Impossibilidade de lei municipal constituir óbice à sua percepção. Art. 22, *caput* e parágrafo único da Constituição da República. Sendo a questão posta em juízo insita a uma relação de emprego regida pela CLT, descabe a arguição, em favor do empregador, de Lei Municipal que incida sobre a mesma, por não possuir o ente municipal competência para editar legislação trabalhista, *ex vi* do disposto no art. 22, *caput* e parágrafo único, da Constituição da República. Vale-transporte. Portador de deficiência física beneficiário de passe livre. Direito à percepção daquele benefício não obstado pelo gozo desta vantagem (passe livre). Visando a Lei Nacional nº 8.899/94 satisfazer a uma necessidade genérica do portador de deficiência física, e não específica, atrelada a uma dada situação, não pode ela se prestar a autorizar o entendimento de que a concessão do benefício do vale-transporte encontra óbice no gozo, pelo empregado, do passe livre, mormente quando se sabe que este não é assegurado de forma indistinta a todo portador de deficiência física, mas apenas mediante o preenchimento de certas exigências junto ao órgão específico, o que, demais disso, não assegura, *na prática*, o gozo absoluto da gratuidade de transporte no exato momento em que aquele deste precisar, eis que a lei suso referida somente impõe às empresas permissionárias e autorizatárias a reserva de dois assentos por veículo para esse fim, evidenciando a realidade cotidiana que, lamentavelmente, tal limitação é utilizada contra o portador de deficiência física, mesmo quando os lugares não estão preenchidos em conformidade com essa lei, mas sim por passageiros sadios, obrigando, como acima referido, a que o supostamente beneficiado pelo passe livre suporte às suas expensas com o valor da passagem ou aguarde um outro veículo que disponha de lugar vago reservado a deficiente físico, o que pode demorar muito a ocorrer, mormente nos horários de pico. Outrossim, a Lei nº 7.418/85, que assegura o direito ao vale-transporte, não faz distinção entre os seus beneficiários, apenas exigindo a comprovação da necessidade da utilização de transporte público para a cobertura do trajeto residência-local de trabalho e vice-versa, o que é feito, junto ao empregador, com a mera apresentação de documento hábil indicando o endereço residencial do empregado, além do que não estabelece constituir óbice à percepção da vantagem o gozo de passe livre pelo empregado portador de deficiência física, sendo que nenhuma lei posterior alterou tal situação, sequer implicitamente. Rejeitada a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, recurso da empresa acionante desprovido para manter na íntegra a sentença. (01357-2004-069-01-00-2, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07/03/2007 - Rel. Afrânio Peixoto Alves dos Santos - ver a íntegra na revista nº 44, p. 198).

### **226. 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, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14/07/2003 - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - ver a íntegra na revista nº 35, p. 151).

## Índice onomástico

(As indicações correspondem ao número da ementa)

- AGUIAR, Nídia de Assunção, 28, 57, 68, 106, 136, 188, 189, 196
- ALKMIM, Gustavo Tadeu, 20, 60, 93, 100, 207
- ALVES, Ivan dias Rodrigues, 39, 199, 216
- ANDRADE, Azulino de, 115
- ARAÚJO NETTO, José Nascimento, 82, 99
- AREAL, Antonio Carlos, 125, 163
- AREOSA, Ricardo Damião, 62, 172, 205
- BELMONTE, Alexandre Agra, 83, 86, 124, 168, 184, 209
- BOMFIM, Luiz Carlos Teixeira, 179
- BORGES, Leonardo Dias, 65, 177
- BRAGA, Nelson Tomaz, 13, 44, 88, 91, 94
- CARVALHO, Elma Pereira de Melo, 154, 195
- CASSAR, Volia Bomfim, 160
- CAVALCANTE, Célio Juaçaba, 37
- CAVALCANTE, Marcos, 35
- CESAR, José Carlos Novis, 29, 49, 51, 145, 192
- COENTRO, Aurora de Oliveira, 75, 90, 92, 101, 108, 109, 114, 116, 120, 148, 153, 185, 211, 226
- CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas Bastos, 23, 157
- DATTOLI, Roque Lucarelli, 146
- FONSECA, José Geraldo da, 187
- FONSECA, Paulo Roberto Capanema da, 25, 40, 61, 105, 141, 155, 159, 165, 174, 193, 223
- FONTE, Jorge Fernando Gonçalves da, 95, 123, 132, 173, 215
- GASPAR, Wanderley Valladares, 1, 34, 46, 96, 161
- GIL, Alberto Fortes, 45, 56, 156, 175, 182
- GONÇALVES, Edilson, 64
- GUELMAN, Izidoro Soler, 8, 12, 15, 110, 167, 176, 183, 197
- LINO, Luiz Alfredo Mafra, 111, 121
- MARTINS JUNIOR, José da Fonseca, 6, 9, 59, 102, 104, 138, 214
- MELLO, Gloria Regina Ferreira, 24, 26, 66, 164, 202, 220
- MELLO, Luiz Augusto Pimenta de, 190
- MOTTA, Maria Helena, 166
- NASCIMENTO, Zuleica Jorgensen Malta, 119
- NEVES, Doris Castro, 58, 72
- OLIVEIRA, Dalva Amélia de, 213
- OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de, 4, 5, 77
- OLIVEIRA, Maria José Aguiar Teixeira, 3, 10, 73, 113, 130, 133, 162
- PACHECO, Mirian Lippi, 126
- PARANHOS, Maria das Graças Cabral Viégas, 2, 14, 19, 22, 79, 87, 89, 135, 150, 201, 204, 221
- PEIXOTO, Guilbert Vieira, 7
- PORTO, José Maria de Mello, 27, 30, 43, 78, 128, 143, 198, 200, 218, 224

RODRIGUES, Antônio Carlos de  
Azevedo, 17, 152  
SALLABERRY, Maria de Lourdes  
D´Arrochela Lima, 70  
SANTOS, Afrânio Peixoto Alves dos,  
41, 103, 144, 225  
SANTOS, Aloysio, 11, 129  
SERRANO, Paulo Marcelo de  
Miranda, 186  
SILVA, Fernando Antonio Zorzenon  
da, 31, 80, 81, 97, 149, 208  
SILVA, Flávio Ernesto Rodrigues, 50,  
178, 217  
SILVA, José Antonio Teixeira da, 16,  
32, 38, 47, 48, 67, 134, 147, 158,  
170, 171, 180, 191, 210

SOUZA, José Leopoldo Félix de, 42,  
54, 69, 71, 76, 98, 107, 117, 181,  
219  
TOURINHO, Edith Maria Corrêa, 18  
TRAVESEDO, Rosana Salim Villela,  
52, 53, 85, 122, 131, 137, 151,  
212, 222  
VALENTINO, José Luiz da Gama  
Lima, 21, 33, 63, 74, 118, 127,  
139, 142, 203  
VRCIBRADIC, Damir, 36, 55, 84,  
112, 140, 169, 194, 206

## Índice alfabético-remissivo

(As indicações correspondem ao número da ementa)

### A

- Abono
  - (em geral), 21
  - salarial, 1, 2
- Abuso de direito, 98
- Ação
  - anulatória, 3
  - cautelar, 45, 182
  - civil pública, 4, 5, 6, 7, 73, 84
  - declaratória, 9, 10
  - Direta de Inconstitucionalidade, 103
  - rescisória, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 174
- Acidente
  - (em geral), 195
  - de trabalho, 8, 17, 18, 19, 103
  - de trânsito, 191
- Acionista, 116, 169
- Acordo
  - (em geral), 68, 70, 71, 123, 124
  - cláusula penal de, 142
  - coletivo, 20, 21, 22, 41, 94, 131, 161, 223
  - contribuição previdenciária no, 70
  - judicial, 79, 137, 142
- Adiamento da audiência, 55
- Adiantamento salarial, 1, 137
- Adicional
  - de horas extras, 24, 52, 139, 140, 147, 223
  - de insalubridade, 25, 145
  - de periculosidade, 25, 173
  - de projetos especiais, 23
  - de risco, 24
  - noturno, 24, 25
- Adjudicação, 26
- Administração
  - indireta, 209
  - pública, 49, 63, 159, 174, 186
- Administrador, 203
- Admissibilidade, 104
- Advertência, 163
- Advogado
  - (em geral), 27, 55, 177, 221
  - particular, 190
  - representação irregular de, 24
- Afastamento
  - de ilegitimidade, 205
  - do trabalho, 38
- Agente agressivo (perigoso ou insalubre), 145
- Agravo
  - de instrumento, 28, 29, 42, 43, 44, 112
  - de petição, 12, 29, 71, 79, 112, 113, 117, 138, 150, 162, 167, 168, 198, 201, 202, 221
  - regimental, 53, 115, 137, 157
- Agressão, 89
- Alienação de bens, 169
- Alteração
  - de cargo, 64
  - de contrato, 15, 49
  - de função, 62
- Ambiente de trabalho, 103, 173
- Anistia, 32
- Anotação da carteira de trabalho, 62
- Antecipação de tutela, 45, 183
- Antinomia jurídica, 59
- Aposentadoria
  - espontânea, 38, 39, 40
  - estabilidade pré, 131
  - por invalidez/doença, 35, 36, 37
  - proventos de, 1
- Arrematação, 26
- Assédio sexual, 85
- Assistência
  - ao trabalhador, 58
  - judiciária, 42, 43, 44
  - por advogado, 177, 221
  - sindical, 58
- Associação
  - (em geral), 205
  - filantrópica, 44
  - profissional, 99



- Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), 173
- pagamento de, 77, 160
- Comissionista, 97
- Comodato, 65
- Companhia
  - Brasileira de Trens Urbanos, 209
  - Cervejaria Brahma, 136
  - de Transportes Coletivos, 110
- Compensação de jornada, 223
- Competência
  - da Justiça do Trabalho, 27, 34, 35, 70, 87, 129, 143, 198
  - da Vara Empresarial, 207
  - do Juiz, 11, 58
  - funcional, 77
  - legislativa, 225
  - sindical, 21, 189
- Complementação
  - de aposentadoria, 1, 2, 22, 33, 34, 41, 100, 102
  - de depósitos do FGTS, 123
- Computador, 166
- Comunhão de bens, 168
- Comutatividade, 41
- Concessionária, 208
- Conciliação
  - (em geral), 138
  - prévia, 58, 59, 60, 61, 62, 70
  - termo de, 70, 78
- Concorrência, 26
- Concurso público, 63, 110
- Cooperação de ação, 59, 60, 61, 62, 123
- Conflito
  - de competência, 207
  - trabalhista, 58, 59, 205
- Cônjuge, 167, 168
- Conselho Regional de Corretores, 77
- Constituição Federal, 3, 20, 27, 53, 56, 69, 82, 83, 103, 110, 125, 129, 148, 153, 162, 174, 181, 188, 199, 200, 209, 220, 225
- Constrangimento, 91, 93
- Construção, 135, 158
- Consultoria jurídica, 27
- Conta
  - (em geral), 78
- Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), 158
- do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), 121
- salário, 167
- vinculada, 126
- Contradição, 104
- Contra-razões, 8, 176
- Contratação de parentes, 84
- Contrato
  - (em geral), 222
  - coletivo, 137
  - de empreitada, 18
  - de franquia, 130
  - de prestação de serviço, 130
  - de terceirização, 216
  - de trabalho, 5, 36, 37, 38, 39, 45, 64, 65, 66, 69, 77, 89, 94, 97, 98, 100, 101, 116, 118, 121, 128, 146, 164, 172, 184, 186, 187, 205, 210, 212
  - único, 133
- Contribuição
  - (em geral), 41
  - pessoal, 146
  - previdenciária, 67, 68, 69, 70, 71, 78, 79
- Convênio
  - (em geral), 219, 222
  - médico, 103
- Convocação, 77
- Cooperativa, 72, 73, 74, 75, 201
- Correção monetária, 76, 117, 118, 121, 127
- Corregedoria, 141
- Corretor de imóveis, 77
- Cozinheiro, 83
- Credor, 26, 115, 169, 179, 211, 224
- Culpa, 17, 177, 191
- Curso, 4, 19, 41, 69, 111, 162, 169, 180, 183
- Custas, 42
- Custos legis*, 221

## D

- Dano
  - material, 18, 95, 172
  - moral, 18, 80, 81, 82, 83, 84, 85,

- 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 103, 172
- Decadência, 159, 183
- Décimo terceiro salário, 106
- Decisão
  - interlocutória, 28
  - monocrática, 207
  - rescindenda, 11, 14, 16
- Declaração
  - de conciliação, 60
  - de inconstitucionalidade, 103
  - de revelia, 55
- Deficiente físico, 103, 225
- Demissão
  - (em geral), 125, 211
  - arbitrária, 164, 183
  - de funcionário público, 199
  - discriminatória, 30, 31
  - imotivada, 144
  - nula, 101, 185
  - obstativa, 105, 131
  - sem justa causa, 31, 40, 58, 100, 103, 111, 164
- Dependente, 34, 50
- Depoimento de testemunha, 56
- Depositário, 96
- Depósito
  - de expurgos inflacionários, 119
  - do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), 123, 124, 127, 128
  - recursal, 155
- Desconsideração de personalidade jurídica, 116
- Desconto
  - ilícito, 86
  - previdenciário e fiscal, 67, 68
  - salarial, 86, 97, 129, 137
- Desembarque de navio, 161
- Deserção, 44, 155
- Despedida
  - arbitrária, 94
  - discriminatória, 94
- Despesa
  - com material, 160
  - com pessoal, 188, 200
  - com plano de saúde, 172
  - processual, 44
- Devedor, 26, 178, 179, 211, 214
- Devido processo legal, 6, 104
- Devolução
  - de desconto efetuado, 129, 200
  - de notificação, 205
- Diário Oficial, 83, 205
- Diferença salarial, 62
- Dignidade, 7, 53, 81, 82, 85, 89, 90, 91, 92, 148, 179, 220
- Dinheiro, 167
- Direito
  - adquirido, 8, 118, 172
  - coletivo, 5
  - de ação, 61, 62
  - de locomoção, 96
  - líquido e certo, 53, 158, 182
  - material, 65, 152, 205
- Diretor, 169
- Dirigente
  - de empresa, 116
  - sindical, 98, 99
- Discriminação
  - (em geral), 213
  - de menor, 220, 222
  - de trabalhador, 30, 31, 83, 84
- Disponibilidade
  - de bens para garantir a execução, 115
  - de residência, 194
  - econômica, 141
- Dissídio coletivo, 21, 102
- Distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, 201
- Dívida,
  - (em geral), 125
  - de empregado, 35
  - de ex-cônjuge, 168
  - de sociedade, 169
  - trabalhista, 114, 205
- Documento
  - (em geral), 31, 42, 55, 60, 144, 157, 225
  - sigiloso, 180
- Doença
  - (em geral), 195
  - osteomuscular relacionada ao trabalho (DORT), 19



-profissional, 19, 103  
Dolo, 105, 191  
Doméstico, 106, 107, 108, 210  
Domingo, 15

**E**

Economia mista, 188, 199, 200, 201  
Efeito  
-devolutivo, 144  
-modificativo, 104  
-suspensivo, 182  
Eficácia *erga omnes*, 162  
Eficiência do Judiciário, 115  
Eleição, 9, 98  
Embargo  
-à execução, 198  
-de declaração, 104, 105  
Emenda Constitucional  
-nº 03/1993, 162  
-nº 19/1998, 113, 200  
-nº 20/1998, 34, 71  
-nº 24/1999, 214  
Empresa  
-jornalística, 149  
-prestadora de serviço, 52  
-pública, 1, 2, 20, 51, 66, 113, 188, 215  
Enfermeiro, 108  
Engenharia, 116  
Enquadramento sindical, 52, 109, 149  
Enriquecimento ilícito, 26  
Ensino médio, 83  
Entidade  
-filantrópica, 44  
-pública, 113  
Equação atuarial, 41  
Equipamento de proteção individual (EPI), 145  
Equiparação salarial, 110, 213  
Erro de fato, 16  
Escala de trabalho, 77, 219  
Escolaridade, 83  
Estabelecimento comercial, 219  
Estabilidade provisória, 19, 98, 99, 111  
Estado de miserabilidade, 42  
Estatutário, 8, 63, 198  
Estatuto

-da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 27  
-social, 51, 203  
Estrangeiro, 181  
Ética  
-(em geral), 130  
-profissional, 77  
*Ex officio*, 104  
Exame médico, 103  
Exceção de pré-executividade, 114, 138  
Excesso  
-de intervalo, 140  
-de velocidade, 163  
Exclusão de multa, 57  
Execução, 96, 135, 150, 167, 168, 205, 214  
Exordial, 64, 103  
Expurgo inflacionário, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126  
Ex-sócio, 205  
Extinção  
-de contrato, 36, 65, 121, 128, 192  
-de mandado de segurança, 182  
-processual, 8, 9, 62, 123, 124, 176, 197, 205, 214  
Extrajudicial, 59, 70, 156, 214

**F**

*Factum principis*, 111  
Falecimento  
-de administrador, 203  
-de empregado, 195  
Falência, 207  
Falsidade da prova, 144  
Falta de interesse, 4, 123  
Faturamento, 77  
Fazenda Pública, 35, 150, 174, 200  
Feriado, 15  
Filho, 172  
Filiação, 192  
Financiamento  
-(em geral), 109  
-de automóvel, 129  
Flumitrens, 20, 209  
Folga, 189, 211, 223  
*Franchising*, 130  
Franqueador, 130  
Fraude

-(em geral), 74, 186  
-à execução, 169  
Fundação  
-Assistencial Brahma, 136  
-pública, 186  
Fundo  
-da Marinha Mercante, 158  
-de comércio, 155  
-de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), 40, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128  
-Petrus, 41  
Furnas, 65  
Furto, 89, 93

## G

Gerente, 89, 160, 205  
Gestor, 158  
Gratificação, 2, 23, 24, 105  
Greve, 132  
Grupo econômico, 110, 133, 134, 135, 136, 205

## H

Habitualidade, 49, 77, 107  
 *Holding*, 136  
Homologação  
-de acordo, 71, 79  
-de rescisão, 58  
Honorário  
-advocático, 137  
-pericial, 138  
Honra, 7, 80, 81, 82, 85, 89, 91, 172, 180  
Hospital, 219

## I

Identidade  
-de função, 83, 110, 171  
-de pedido, 57  
Imagem, 30, 90, 91, 163  
Imediatidade, 183, 205  
Impedimento, 55  
Impenhorabilidade, 53  
Imposto de Renda, 76, 141, 142, 143  
Improbidade, 179  
Imunidade de jurisdição, 181  
Imutabilidade, 13  
Inativo, 22  
Incidente de falsidade, 144

Incompetência, 14, 87  
Inconstitucionalidade, 11, 162  
Indenização  
-compensatória, 103, 124  
-de 40% (FGTS), 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127  
-de aviso prévio, 111  
-por acidente de trabalho, 18  
-substitutiva, 94  
Índice de correção monetária, 122, 126  
Infração, 47, 111  
Insalubridade, 25, 145  
Insolvência, 169, 205  
Instituição financeira, 11, 103, 201  
Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), 19, 31, 35, 68, 71, 78, 79, 103, 142, 190  
Interesse de agir, 205  
Interesse processual, 4, 114  
Interrupção de prescrição, 175  
Intervalo intrajornada, 140, 147, 148  
Intervenção  
-judicial, 201  
-sindical, 214  
Intimidade, 7, 81, 82, 93, 172, 180  
Invalidez, 36, 37, 195  
Inversão de ônus de sucumbência, 41  
Investigação, 6  
Irrecorribilidade, 79  
Isenção para julgar, 11

## J

Jardineiro, 108  
Jornada  
-compensação de, 223  
-de 6 horas, 51  
-de trabalho, 51, 147, 148, 160, 166, 219  
-dupla, 140  
-especial, 166  
Jornalista, 149  
Jubilação, 41  
Juíz Titular, 207  
Juízo rescisório, 14  
Jurisdição, 77, 104, 176, 181, 183, 207  
Juros

-(em geral), 117, 127  
-de mora, 11, 150  
Jus variandi, 25  
Justa causa, 58, 103, 144, 151, 163, 164  
Justiça  
-Federal, 14, 35, 120  
-gratuita, 42, 44

## L

### Lei

-nº 1.060/1950 (Assistência judiciária), 42, 44  
-nº 1.533/1951 (Mandado de segurança), 157  
-nº 4.860/1965 (Portos organizados), 24  
-nº 5.764/1971 (Cooperativas), 72, 74  
-nº 5.859/1972 (Empregado doméstico), 107, 210  
-nº 6.019/1974 (Trabalho temporário), 213  
-nº 6.024/1974 (Liquidação extrajudicial de instituições financeiras), 201  
-nº 6.404/1976 (Sociedade por ações), 116  
-nº 6.530/1978 (Corretor de imóveis), 77  
-nº 6.830/1980 (Execução fiscal), 35  
-nº 7.418/1985 (Vale-transporte), 225  
-nº 7.783/1989 (Greve), 132  
-nº 8.009/1990 (Impenhorabilidade do bem de família), 203  
-nº 8.036/1990 (FGTS), 57, 127  
-nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), 5, 116, 153, 205  
-nº 8.177/1991 (Juros de mora), 11, 150  
-nº 8.212/1991 (Previdência. Custeio), 69, 142  
-nº 8.213/1991 (Previdência. Benefícios), 19, 37, 38, 39, 103  
-nº 8.541/1992 (Imposto de Renda), 141

-nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), 27  
-nº 9.029/1995 (Atestado de gravidez), 95  
-nº 9.800/1999 (Fac-simile), 30  
-nº 9.958/2000 (Comissões de Conciliação Prévia), 70  
-nº 10.035/2000 (Competência da Justiça do Trabalho. Créditos previdenciários), 71  
-nº 11.101/2005 (Lei de Falência), 207, 211

### Legitimidade

-*ad causam*, 152, 205  
-ativa, 5, 9, 153, 205  
-da parte, 205  
-do Ministério Público, 153  
-passiva, 205

Lesão, 4, 7, 84, 88, 92, 172, 205

Licença remunerada, 24

Lide, 4, 27, 57, 205

Liminar, 158

Limite máximo de contribuição, 69

Liquidação extrajudicial, 155, 156, 184, 201

Litigância de má-fé, 8, 154, 179, 218

Litisconsórcio, 155, 156, 205, 211

Locação de imóvel, 77

Local de trabalho, 86, 172, 225

Lucro, 44, 204, 205

## M

Má-fé, 179

Magistrado, 16, 47, 62, 70, 104, 105, 115, 162, 170, 172, 205, 207

Mandado de segurança, 53, 132, 157, 158, 159, 182, 183

Mandato de dirigente sindical, 98

Manicure, 160

Marido, 167

Marítimo, 161

Mecanografia, 166

Medicina, 153, 170

Médico, 19, 31, 103, 219

Medida provisória, 150, 162

Menor

-de idade, 220, 221

-carente, 222

Mês de competência, 76

- Microfilmagem, 52
- Ministério
- do Trabalho e Emprego, 58, 173
  - Público, 5, 6, 70, 73, 137, 153, 197, 221
  - Público do Trabalho, 5, 70, 73, 153, 197, 221
- Moléstia, 103
- Moradia, 194
- Motorista, 140, 163, 164
- Mulher, 153
- Multa
- (em geral), 197, 218
  - de 20% da lei nº 8.036/90, 57
  - de 40% do FGTS, 40, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127
  - de acordo judicial, 142
  - de trânsito, 163
  - do art. 477 da CLT, 58, 217
  - por litigância de má-fé, 218
- Multinacional, 133
- Municipal, 63, 147, 188, 225
- N**
- Negociação coletiva, 3, 21
- Norma
- coletiva, 2, 21, 131, 148, 184
  - de segurança, 153
  - interna, 49
- Notificação, 205
- Nulidade
- de ato, 101
  - de auto de infração, 47
  - de acórdão, 104
  - de alteração contratual, 64
  - de cláusula convencional, 148
  - de contratação, 63, 74, 186
  - de demissão, 30, 36, 103, 185
  - de multa, 57
  - de sentença, 56, 105, 196, 225
- O**
- Obrigação de fazer, 4
- Ônibus, 140, 163
- Ônus da prova (*Onus probandi*), 6, 226
- Operador de telemarketing, 165, 166
- Ordem
- constitucional, 174
  - de bloqueio, 158
  - de preferência, 202
  - de Serviço Conjunta nº 66/97, 68
  - jurídica, 73, 153
  - preferencial, 202
  - pública, 5, 226
- Organização Internacional do Trabalho, 27
- Órgão
- (em geral), 6, 49, 58, 225
  - do Poder Executivo, 20
  - Especial, 115, 137
  - julgador, 104, 179, 197
  - previdenciário, 103
  - público, 153
- P**
- Pacto adjeto*, 65
- País
- (em geral), 51, 59, 172, 190
  - estrangeiro, 181
- Paralisação processual, 177
- Parcela, 58, 68, 71, 78, 103, 116
- Parentes, 84
- Participação, 2, 123, 135
- Partilha, 168
- Passo, 225
- Pena, 13, 37, 77, 98, 103, 142, 151, 197
- Penalidade, 142
- Penhora
- (em geral), 114, 169, 203
  - de bem de família, 53
  - de bem cônjuge, 168
  - em dinheiro, 167
  - em grupo econômico, 135
- Perícia
- (em geral), 170
  - contábil, 138
  - médica, 31
- Periculosidade, 25, 173
- Periculum in mora*, 45
- Perito, 170
- Permuta, 77
- Pessoa
- física, 44, 77, 116
  - jurídica, 44, 77, 204, 205
- Pessoalidade, 107
- Petição inicial, 42, 60, 157
- Petrobrás, 2, 41, 161

- Petróleo, 173
- Plano
- de Carreiras, Cargos e Salários, 171
  - de saúde, 172
  - econômico, 119, 120, 126, 127
- Plantão, 219
- Plataforma marítima, 173
- Poder diretivo, 93, 98, 219
- Porto, 27, 30, 43, 78, 128, 143, 187, 198, 200, 218, 224
- Prazo
- decadencial, 159
  - prescricional, 32, 36, 88, 121, 126, 128, 175, 178
- Precatório, 174
- Preclusão, 104
- Preço de avaliação, 26
- Pré-executividade, 114, 138
- Prejuízo, 37, 44, 45, 76, 90, 130, 168, 172, 180, 205
- Preposto, 164
- Prescrição
- (em geral), 16, 57, 88, 126, 175, 176, 178
  - bienal, 36, 125, 127
  - decenal, 32
  - intercorrente, 177
  - total, 118
  - trintenária, 128
- Prestação
- de serviços, 40, 77, 103, 107, 130, 186, 218
  - jurisdicional, 103, 104, 105, 225
- Prevenção, 94, 173
- Princípio
- da adstrição, 62
  - da boa-fé e da confiança, 89
  - da culpa aquiliana, 17
  - da desconsideração da personalidade jurídica, 116
  - da dignidade humana, 148
  - da eficácia da execução, 115
  - da intangibilidade salarial, 137
  - da legalidade, 20, 215
  - da lex superior derogat legi inferiori, 59
  - da moralidade, 20
  - da primazia da realidade, 77
  - da responsabilidade objetiva, 17
  - da unidade do ordenamento jurídico, 59
  - do amplo acesso ao Poder Judiciário, 59
  - do contraditório e da ampla defesa, 56
  - do exaurimento da competência, 104
  - do venire contra factum proprium, 100
- Privacidade, 81
- Procedimento administrativo, 6
- Procuração, 190
- Procurador, 190
- Produtividade, 110, 155, 211
- Profissional liberal, 27
- Programa de Alimentação do Trabalhador, 7, 85, 89, 92, 93, 116, 134, 135, 172, 204, 205, 207
- Promoção
- horizontal, 41, 110
  - vertical, 110
- Protelatório, 154
- Protocolo, 55
- Prova
- destruída em incêndio, 48
  - documental, 16, 164
  - ilícita, 180
  - pericial, 24
  - testemunhal, 56
- Provento
- (em geral), 141
  - de aposentadoria, 1, 33
- Q**
- Quadro
- de carreira, 23, 41
  - de pessoal, 30, 41, 72, 103, 131, 184, 190
  - funcional, 171
  - societário, 205
- Quebra de sigilo, 115
- Quitação, 58, 207
- R**
- Radiofusão, 149
- Reabilitação, 103
- Readaptação, 103

Readmissão, 32, 39  
 Reajustamento  
   -de proventos de aposentadoria, 22  
   -salarial, 2, 20, 102, 184  
 Reconhecimento da unicidade contratual, 133  
 Recuperação judicial, 207, 211  
 Recurso  
   -adesivo, 30  
   -não conhecido, 30  
   -ordinário, 6, 8, 10, 13, 24, 43, 44, 56, 59, 62, 65, 66, 69, 73, 76, 77, 79, 102, 104, 107, 119, 129, 130, 133, 156, 164, 166, 181, 182, 186, 196, 197, 214, 218, 219  
 Redução  
   -da jornada, 147  
   -de proventos, 33  
 Reembolso, 172  
 Regime Jurídico Único, 63, 198  
 Registro de candidatura, 98  
 Reintegração, 31, 65, 101, 103, 183, 184, 185, 199  
 Relação de emprego, 27, 34, 41, 63, 65, 74, 75, 77, 83, 87, 88, 95, 107, 133, 160, 186, 187, 222, 225  
 Relator, 207  
 Religioso, 108  
 Remessa, 14  
 Remuneração, 77, 103, 146, 188, 213  
 Renúncia, 94, 118, 226  
 Repouso  
   -desembarcado, 161  
   -semanal, 189  
 Representação  
   -irregular, 24, 190  
   -sindical, 3, 206  
 Representante, 203, 221  
 Rescisão  
   -de contrato, 58, 101, 119, 122, 125  
   -homologação de, 58  
 Responsabilidade  
   -civil, 191  
   -de empregador, 205  
   -de ex-sócio, 205  
   -de retirante, 204  
   -de sócio, 202, 204  
   -limitada, 205  
   -objetiva, 191  
   -solidária, 204, 205, 212  
   -subsidiária, 216, 217, 218, 222  
 Restauração, 48, 154  
 Retenção fiscal, 47, 115  
 Retorno de autos, 56  
 Retroatividade, 55  
 Revelia, 55  
 Revenda de veículos, 208  
 Revisão  
   -de aposentadoria, 1, 2, 22, 33, 34, 35, 38, 41, 102, 131  
   -de valor, 7, 26, 33, 58, 86, 103, 195, 218, 224  
   -do acordo, 12, 22, 41, 69, 105, 137, 142, 161  
   -do julgado, 105, 184, 196, 225  
 Revisional, 7, 8, 86, 89, 92, 93, 97, 99, 102, 104, 133, 163, 195, 204, 205  
 Revista íntima, 7, 89, 90, 91, 92, 93  
 Risco  
   -adicional de, 24  
   -da contratação, 103  
   -do empreendimento, 204, 205  
   -do negócio, 86, 97  
   -do trabalho, 3, 5, 8, 11, 14, 17, 18, 19, 27, 28, 29, 34, 35, 47, 58, 59, 70, 73, 87, 91, 103, 129, 133, 141, 143, 150, 153, 154, 156, 168, 173, 176, 177, 181, 197, 198, 204, 207, 214, 219, 221  
 Rodoviários, 147  
 Rol de pedidos, 103  
 Rural, 108

## S

Sábado, 15  
 Salário  
   -família, 192  
   -indireto, 50  
   -utilidade, 193, 194  
 Seção  
   -Especializada em Dissídios

- Coletivos (Sedic), 3
  - Especializada em Dissídios Individuais (Sedi), 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 96, 111, 113, 127, 157, 158, 174, 182, 183, 193, 197
  - Secretaria de Estado, 101
  - Seguro de vida, 195
  - Sentença transitada em julgado, 162
  - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), 83
  - Servidor
    - de sociedade de economia mista, 200
    - público, 150, 198
  - Sigilo
    - bancário, 115
    - fiscal, 115
  - Sindicato
    - (em geral), 21, 22, 58, 132, 206
    - patronal, 189
  - Síndrome da Imuno-Deficiência Adquirida (AIDS), 30, 31
  - Sistema
    - de dupla pegada, 140
    - financeiro, 51
  - Sobreaviso, 139
  - Sociedade
    - (em geral), 15, 30, 73, 103, 169, 202, 203, 205, 210, 220
    - anônima, 2, 116, 155, 156, 158, 161, 177, 212, 218
    - cooperativa, 72
    - de economia mista, 188, 199, 200, 201
    - limitada, 135
  - Sócio, 15, 116, 135, 167, 202, 203, 204, 205
  - Solidariedade, 18, 133, 136, 156, 204
  - Subordinação, 77, 107, 160, 215
  - Subsidiariedade, 74, 130, 133, 188, 205, 216, 217, 218, 222
  - Substituição processual, 206
  - Sucessão, 10, 155, 156, 184, 207, 208, 209, 210, 211, 212
  - Sucumbência, 41, 138
  - Súmula
    - TST
      - nº 55, 109
      - nº 304, 201
      - nº 331, 218
      - nº, 415, 157
    - STF
      - nº 268, 183
      - nº 327, 177
    - STJ
      - nº 145, 191
  - Supremo Tribunal Federal (STF), 125, 159, 162, 177
  - Supressão de intervalo, 147
  - Suspensão
    - (em geral), 36, 172
    - de contrato, 37
- T**
- Tacógrafo, 163, 164
  - Tarefa, 52, 62
  - Telefônema, 77
  - Telemar, 218
  - Telemarketing*, 165, 166
  - Tempestividade, 15
  - Tempo
    - à disposição, 139, 140
    - de serviço, 38, 39, 40, 41
  - Terceirização, 213, 218
  - Terceiro interessado, 132, 183
  - Termo
    - de acordo, 214
    - de adesão, 120
    - de conciliação, 70, 78
    - inicial, 192
  - Testemunha
    - oitiva de, 56, 77
    - suspeita, 56
  - Teto salarial, 200
  - Título
    - executivo extrajudicial, 70, 214
    - judicial, 135, 162
  - Tomador de serviços, 74, 75, 191, 210, 213, 215, 216, 217, 218, 222
  - Trabalhador
    - (em geral), 3, 7, 58, 69, 74, 83, 85, 91, 92, 93, 95, 103, 121, 142, 147, 149, 151, 168, 181, 186, 205, 211, 213
    - ativo, 33

- autônomo, 219
  - eventual, 191
  - Trabalho
    - manual, técnico e intelectual, 83
    - noturno, 25
    - temporário, 63
  - Transação imobiliária, 77
  - Transporte
    - coletivo, 110, 163
    - gratuito ou por cortesia, 191
    - público, 134, 225
  - Tribunal
    - Regional do Trabalho, 14, 112, 176
    - Superior do Trabalho, 15, 51, 75, 104, 109, 111, 113, 127, 128, 130, 157, 177, 182, 192, 193, 201, 206, 216, 218, 222
  - Tripulação, 187
  - Turma, 14
  - Turno
    - de trabalho, 25
    - ininterrupto de revezamento, 223
  - Tutela antecipada, 183, 185
- U**
- Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, 131
  - União Federal, 10, 11, 42, 63, 79, 83, 117, 127, 150, 155, 156, 158, 184, 188, 200, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 225
- V**
- Vale-transporte, 224, 225, 226
  - Valor
    - da causa, 15
    - do lanço, 26
  - Vara do Trabalho, 27, 56, 150, 205, 207
  - Varição
    - de complementação de aposentadoria, 33
    - salarial, 41
  - Vendedor, 97
  - Verba
    - honorária, 137
    - salarial, 76
  - Viagem
    - (em geral), 147
    - intermunicipal, 163
    - histórica, 187
  - Vigência da lei, 11, 98, 102, 126, 146, 207
  - Vinculação, 102, 103, 126, 158, 199
  - Vínculo
    - empregatício, 40, 63, 74, 75, 77, 107, 116, 187, 192, 219
    - familiar, 134