

Vol. 70 • nº 2 • jul/dez 2004

---

Revista  
do Tribunal  
Superior  
do Trabalho

---

---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---

Ministro Vantuil Abdala  
*Presidente*

Ministro Ronaldo José Lopes Leal  
*Vice-Presidente*

Ministro Rider Nogueira de Brito  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Renato de Lacerda Paiva  
*Comissão de Documentação*

Ano 70 – nº 2 – jul a dez – 2004

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

**semestral**

**Irregular de 1946-1968.**

**Suspensa de 1996-1998.**

**Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).**

**1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob coord. da Comissão de Documentação.**

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

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

**CDU 347.998.72(81)(05)**

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

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

**Adriana Maria de Souza e Silva de Moura**

**Arlene Cavacante Menezes**

**Soraya Christina Tostes R. Vivacqua**

**Capa: Andrea Paiva Nunes**

**Editoração Eletrônica: IOB Thomson**

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

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Subsecretaria de Documentação**

**Praça dos Tribunais Superiores,**

**Bl. D, Anexo II – Térreo**

**70097-900 – Brasília – DF**

**Fone: (61) 314.4235**

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

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

**IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.**

**R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca –**

**05036-060 – São Paulo – SP – Caixa Postal 60036 – 05033-970**

**Telefones para Contatos**

**Cobrança:**

**São Paulo e grande São Paulo (11) 3613.5222**

**Demais Localidades 0800.782717**

**SAC e Suporte Técnico:**

**São Paulo e Grande São Paulo (11) 3613.3900**

**Demais Localidades 0800.783900**

**Renovação:**

**Grande São Paulo (11) 3613.3888**

**Demais Localidades 0800.783900**

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

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

**Ministro Vantuil Abdala, Presidente**

**Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente**

**Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho**

**Ministro José Luciano de Castilho Pereira**

**Ministro Milton de Moura França**

**Ministro João Oreste Dalazen**

**Ministro Gelson de Azevedo**

**Ministro Carlos Alberto Reis de Paula**

**Ministro Antônio José de Barros Levenhagen**

**Ministro Ives Gandra Martins Filho**

**Ministro João Batista Brito Pereira**

**Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**

**Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes**

**Ministro Renato de Lacerda Paiva**

**Ministro Emmanoel Pereira**

**Ministro Lelio Bentes Corrêa**

## **Seção Administrativa**

**Ministro Vantuil Abdala, Presidente**

**Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente**

**Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho**

**Ministro José Luciano de Castilho Pereira**

**Ministro Milton de Moura França**

**Ministro João Oreste Dalazen**

**Ministro Gelson de Azevedo**

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

**Ministro Vantuil Abdala, Presidente**

**Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente**

**Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho**

**Ministro José Luciano de Castilho Pereira**

**Ministro Milton de Moura França**



**Ministro João Oreste Dalazen**  
**Ministro Gelson de Azevedo**  
**Ministro Carlos Alberto Reis de Paula**  
**Ministro Antônio José de Barros Levenhagen**

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

**Ministro Vantuil Abdala, Presidente**  
**Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente**  
**Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho**  
**Ministro José Luciano de Castilho Pereira**  
**Ministro Milton de Moura França**  
**Ministro João Oreste Dalazen**  
**Ministro Carlos Alberto Reis de Paula**  
**Ministro João Batista Brito Pereira**  
**Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**  
**Ministro Lelio Bentes Corrêa**  
**Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar**

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

**Ministro Vantuil Abdala, Presidente**  
**Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente**  
**Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho**  
**Ministro Gelson de Azevedo**  
**Ministro Antônio José de Barros Levenhagen**  
**Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho**  
**Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes**  
**Ministro Renato de Lacerda Paiva**  
**Ministro Emmanoel Pereira**

## **Primeira Turma**

**Ministro João Oreste Dalazen**

**Ministro Emmanoel Pereira**

**Ministro Lelio Bentes Corrêa**

## **Segunda Turma**

**Ministro José Luciano de Castilho Pereira**

**Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes**

**Ministro Renato de Lacerda Paiva**

## **Terceira Turma**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal - Vice-Presidente do Tribunal**

**Ministro Carlos Alberto Reis de Paula**

**Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**

## **Quarta Turma**

**Ministro Milton de Moura França**

**Ministro Antônio José de Barros Levenhagen**

**Ministro Ives Gandra Martins Filho**

## **Quinta Turma**

**Ministro Joao Batista Brito Pereira**

**Ministro Gelson de Azevedo**

**Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar**

## MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



**VANTUIL ABDALA**  
Presidente



**RONALDO LOPES LEAL**  
Vice-Presidente



**RIDER NOGUEIRA DE BRITO**  
Corregedor-Geral



**JOSÉ LUCIANO  
DE CASTILHO**



**MILTON DE MOURA  
FRANÇA**



**JOÃO ORESTE DALAZEN**



**GELSON DE AZEVEDO**



**CARLOS ALBERTO**



**ANTONIO JOSÉ DE  
B. LEVENHAGEN**



**IVES GANDRA FILHO**



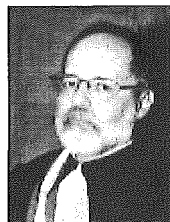
**BRITO PEREIRA**



**CRISTINA PEDUZZI**



**JOSÉ SIMPLICIANO  
FONTES**



**RENATO PAIVA**



**EMMANOEL PEREIRA**



**LELIO BENTES**

# Sumário

## DOCTRINA

1. Futuro do direito e do processo do trabalho no Brasil  
*José Luciano de Castilho Peretra* ..... 15
2. O bélico e o lúdico no direito e no processo  
*Ives Gandra da Silva Martins Filho* ..... 28
3. Globalização e pesquisa jurídica: por uma nova dinâmica de direito social e de normas internacionais do trabalho  
*Jean-Claude Javillier* ..... 42
4. Lei da boa razão  
*José Pitas* ..... 50
5. A reforma sindical, entre o consenso e o dissenso  
*Márcio Túlio Viana* ..... 52
6. O direito em movimento: a linguagem da realidade e as falhas da comunicação  
*Mônica Sette Lopes* .. ..... 72
7. O direito internacional dos direitos humanos, a constituição e o papel dos órgãos judicantes no Brasil – Aplicação e exigibilidade judicial dos direitos humanos previstos no direito internacional  
*Roberto Vieira de Almeida Rezende* .. ..... 88
8. A OJ 130 da SDI-II do C. Tribunal Superior do Trabalho – Competência territorial e alcance da decisão proferida na ação civil pública  
*Advane de Souza Moreira / Maria do Carmo de Araújo* ..... 122
9. Os embargos de declaração na CLT: diferenças e convergência com o CPC  
*Rodrigo Rets Mazzet*.. ..... 147

## NOTAS E COMENTÁRIOS

1. Treinamento sobre a OIT e o sistema de normas internacionais do trabalho – Organização Internacional do Trabalho, Genebra – Suíça, Turim – Itália 13 a 17 de setembro de 2004 ..... 179
2. Aloysio Corrêa da Veiga é indicado Ministro do TST ..... 194

## SUMÁRIO

### JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST .....	194
-----------------------	-----

### EMENTÁRIO

Ementário de Jurisprudência .....	347
-----------------------------------	-----

### ÍNDICE

1. Índice da Jurisprudência do TST .....	403
2. Índice do Ementário do TST .....	403

---

Doutrina

---



# FUTURO DO DIREITO E DO PROCESSO DO TRABALHO NO BRASIL\*

José Luciano de Castilho Pereira\*\*

SUMÁRIO: 1 O Brasil em uma perspectiva brasileira; 2 Por que surgiu o Direito do Trabalho?; 3 Essas causas ainda existem?; 4 O mundo do trabalho é o mesmo?; 5 A atividade sindical; 6 O futuro do Direito do Trabalho; Conclusão.

## 1 O BRASIL EM UMA PERSPECTIVA BRASILEIRA

**1**.1. Em artigo publicado em março de 2002, Gustavo Franco – economista ex-diretor do Banco Central – sustenta a instituição de um Estatuto Civil para reger as relações de trabalho para quem não desejar a proteção do Estado, ficando mantida a CLT para quem precisa ou deseja essa proteção.

O trabalhador brasileiro, assim, alcançaria sua maioria trabalhista.

“Nessa hipótese, bastaria que uma nova lei disciplinasse estipulação de contratos de natureza civil em que todas as regras estão neles contidas e prevalecem perante os tribunais, quando discutidas. A Justiça do Trabalho nesse novo contexto não poderia mais se opor às condições pactuadas: se o indivíduo não quer férias, por exemplo, e prefere receber um 14º salário, é decisão dele e de seu empregador (...). Trabalho e capital teriam, portanto, um incentivo para adotar o contrato civil para livrar-se não apenas da CLT, mas também, de encargos que oneram o emprego e provocam a informalidade e o desemprego.” (sic)<sup>1</sup>

1.2. Galbraith, em livro publicado em 1996, apresenta esta crua realidade:

“Em tempos recentes, tem ocorrido uma mudança significativa na preferência entre inflação e desemprego. Antes, o desemprego era o medo dominante; o pleno emprego era o principal teste do desempenho econômico. Assim permanece em grande parte da expressão econômica respeitável. Mas a realidade mais profunda é que a inflação é agora considerada, pela parte mais influente da sociedade moderna politicamente organizada, a ameaça

---

\* Palestra proferida por ocasião do XX Encontro Anual dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Segunda Região, no Club Med Village Rio das Pedras, em 31.10.2004.

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

1 Um novo contrato social. *Revista VEJA*, p. 102, 13.03.2002.



central ao bom desempenho econômico; preços estáveis são o objetivo dominante. O desemprego, nessa visão, tornou-se um instrumento de estabilização de preços. Isso reflete uma nova realidade, que não costuma ser tão rudemente descrita, mas visivelmente, até intrometidamente, presente (...). O desemprego tem, na verdade, alguns efeitos social e economicamente atraentes: (...) os trabalhadores com emprego, temendo o desemprego, tendem a ser mais cooperativos, até dóceis, bem como seus sindicatos. Ainda mais significativo, para a maioria dos cidadãos, inclusive os com voz politicamente influente, o desemprego não representa uma ameaça.”<sup>2</sup>

1.3. Na Folha de São Paulo do dia 3 de março de 2003, a jornalista Marta Salomon escreveu o seguinte:

“Quanto o desemprego ainda precisa aumentar para que a inflação se estabilize? A pergunta – politicamente incorreta, na aparência – foi feita pelo IPEA, com base na teoria segundo a qual certa dose de desemprego faz bem à saúde da economia e freia a inflação.”

Essa teoria que relaciona desemprego e índice inflacionário é a chamada curva de Phillips, que, segundo o Diretor de Assuntos Macroeconômicos do IPEA, vem sendo cumprida pelo governo atual, na medida em que aumenta juros e corta gastos públicos, provocando desemprego, segundo registrado na mesma notícia da Folha.

Certamente, por isso é que, recentemente, quando a economia deu sinais de reaquecimento e o desemprego começou a cair, foi necessária pronta e eficaz ação governamental para aumentar os juros em ordem à estabilização dos preços e a queda da inflação, segurando-se, desse modo, aumento dos salários e dos empregos.

E agora mesmo, no dia 23 de outubro, noticiou a Folha de São Paulo que a pesquisa mensal de emprego do IBGE apresentou três dados positivos: caiu a taxa de desemprego, a renda aumentou, e mais pessoas estão empregadas com carteira assinada. Novamente os juros foram aumentados, para se evitar o aquecimento da economia, o aumento do consumo e da inflação. Isso levou o outro lado do governo – o Ministro do Trabalho – a dizer que a elevação dos juros afetará a perspectiva de criação de mais empregos.

A grande preocupação, portanto, é com o capital, como, noutra área, acontece com a nova Lei de Falência, que está para ser aprovada.

1.4. Tudo isso me faz recordar palavras de Hobsbawn, que, em 1990, escrevendo sobre o esfacelamento do império soviético, sustentou que estava tendo início o fim do Estado do Bem-Estar Social, pois sua base era o medo do comunismo – em um mundo bilateralizado. Se não há mais o que temer, o capital triunfará sobre o social.<sup>3</sup>

---

2 Galbraith.

3 Adeus a tudo aquilo. In: BACKBURN, Robim (org.). *Depois da queda*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1993, p. 93-105.

A profecia vem se cumprindo de modo cada vez mais cruel, sempre coberta pelo fundamentalismo de que não há alternativas possíveis.

1.5. Com essa liquidação do Estado do Bem-Estar Social, forçoso era fazer o que tem sido feito nestes últimos dez anos: diminuir o tamanho do Estado, que continua atuando, entretanto, e cada vez de modo mais forte, para proteger o mercado financeiro, sustentando uma economia cada vez mais voltada para o mercado internacional, que, no seu protecionismo, regula e comanda o nosso desenvolvimento, manchado pela exclusão social, pelo desemprego e pela tragédia da desesperança.

1.6. Acrescento – por último, nesta longa introdução – que temos mantido, ao longo de nossa história uma grande incapacidade de pensar o Brasil em uma perspectiva brasileira. Até hoje, com os olhos voltados para fora, em uma atitude bem colonizada, temos importado até nossas idéias.

Dou alguns exemplos. O primeiro vincula-se aos efeitos da globalização. Impuseram-nos a modernidade de que, com a globalização, acabara o protecionismo comercial. Abrimos nossos mercados, certos de que estávamos nos afinando com o novo mundo que surgia.

Esse quadro é narrado pelo insuspeito professor Luiz Carlos Bresser Pereira, que, agora, ensina, em artigo publicado na Folha de São Paulo do dia 19.09.2004, o seguinte:

“Nos anos 90, depois de relativo equacionamento da crise da dívida externa, a estratégia de desenvolvimento da ortodoxia convencional assumiu caráter mais radical. Buscava-se, agora, com uma *segunda geração de reformas*, a eliminação dos instrumentos do Estado nacional de proteção do capital e do trabalho nacionais. A liberalização deveria ser *aprofundada* em todos os campos e, principalmente, por meio da abertura da conta-capital, com a eliminação de qualquer controle cambial.

No Brasil, depois da estabilização heterodoxa de 1994, (...) a única preocupação era manter a baixa inflação (...) e controlar o déficit público, para que a capacidade do Estado de pagar sua dívida pública interna e externa não ficasse ameaçada.”

O professor Bresser Pereira conclui que essa política ortodoxa foi um desastre em toda a América Latina.

Na mesma linha, importamos a idéia de que tudo deveria ser privatizado, forma segundo a qual estaríamos sendo modernos. Como resultado, sobraria dinheiro para a saúde, para a educação, para a segurança etc.

Quase tudo foi privatizado, e as dívidas interna e externa aumentaram. Nessa mesma linha, é trágico o exemplo argentino.

1.7. Noutra vertente, continuamos a ser bombardeados com a idéia de que a causa do desemprego no Brasil reside na indevida interferência do Estado nas relações de trabalho, com leis cogentes, que impedem a negociação direta entre as partes interessadas, reservando excessiva proteção ao trabalhador desde sua contratação até sua despedida.

Seria necessário, pois, desregular o mundo do trabalho, tudo como está bem colocado pelo professor José Pastore, em artigo recente publicado no Estado de São Paulo, no dia 5 do corrente mês, no qual ele conclui que, se o governo tem preocupação genuína com o emprego, deveria ele fazer a reforma trabalhista. E nessa linha, reformar a legislação trabalhista é afastar o Estado das relações laborais.

Como exemplo – na linha desenvolvida pelo professor Pastore, que admiro e respeito –, vem logo o modelo americano do norte, onde o Estado ficaria fora de qualquer interferência nas relações empregado/empregador, e lá pequeno seria o desemprego com alta qualidade de emprego.

Logo, no caso brasileiro, quem sustentar, nesta quadra de nossa história, que o negociado em muitas circunstâncias não poderá prevalecer sobre o legislado estaria mantendo o entulho da Era Vargas, demonstrando incapacidade de conviver com a modernidade.

Pois bem, como se sabe, a campanha presidencial americana tem na política externa a tentativa de tornar racional a insanidade da guerra do Iraque; mas, quanto à política interna, o grande debate se prende ao desemprego e à precarização do trabalho.

Em artigo publicado no *Le Monde* do dia 17 de setembro último, sob o título *Ma politique économique*, o candidato democrata John Kerry escreveu o seguinte:

“Ao longo do ano passado, os salários reais ficaram baixos, e mesmo o número de empregos criados, nos últimos doze meses, constitui a pior performance em mais de cinquenta anos (...). De fato, um milhão e setecentos mil empregos criados no último ano é número inferior aos piores anos do mandato do Presidente Clinton e abaixo do número que seria necessário para alocar os que estão desempregados e aqueles que chegam ao mercado de trabalho.”

Verifica-se, pois, que é falacioso o argumento de que a flexibilização da legislação trabalhista brasileira – em um modelo americano – significará, necessariamente, aumento de emprego de qualidade.

É certo que sempre argumentarão que outra é a realidade americana, causando a única resposta possível: se outra é a realidade americana ou européia ou asiática, não poderemos importá-la.

Se queremos uma reforma trabalhista ou sindical, é urgente descolonizar nossa cultura, para pensar o Brasil em uma perspectiva brasileira. Para tanto, não temos sido educados, como já remarcado neste trabalho.

## 2 POR QUE SURTIU O DIREITO DO TRABALHO?

2.1. Depois de tudo o que foi dito, não há como se acreditar que é a lei brasileira a causa da falta do emprego formal.

Nos Estados Unidos, sem tutelar lei trabalhista, assusta o crescente desemprego. Enquanto isso, nesta terra tupiniquim – com CLT e tudo –, na virada

do semestre, todos comemorávamos a retomada do desenvolvimento e do emprego formal.

E tempo, pois, de perguntar – e todos sabem a resposta – *por que surgiu o direito do trabalho?* Ele nasceu da necessidade de serem feitas leis intervencionistas do Estado nas relações trabalhistas, para proteger o trabalhador da insensibilidade capitalista, que transformou o trabalho humano em um produto sujeito inteiramente às leis do mercado – como uma mercadoria qualquer.

Isso aconteceu em praticamente todo o mundo ocidental, até mesmo nos Estados Unidos da América, especialmente com o New Deal do Presidente Roosevelt, gerando uma intervenção do Estado na busca da retomada econômica, com o combate ao desemprego e a proteção do trabalhadores, como ensina, com propriedade, Paul Singer.<sup>4</sup>

Na mesma época – década de 30 do século passado –, começaram a surgir, efetivamente, as leis trabalhistas brasileiras, uma vez que antes de 30 tínhamos algumas leis neste setor, mas com baixíssima efetividade. Substancialmente, essas leis foram depois consolidadas em 1943.

Dizer, por consequência, que nossa legislação trabalhista tem a marca do fascismo, que predominou na década de 30, ou é má-fé, ou é total ignorância da Carta Del Lavoro, como incansavelmente tem dito e repetido Arnaldo Sússekind.<sup>5</sup>

2.2. Nunca se deve esquecer que o processo de industrialização brasileiro começou com a Revolução de 1930, portanto há 74 anos. Na mesma época, como já fixado, surgiu a legislação trabalhista, 42 anos após a abolição da escravidão, que foi a base da economia brasileira nos séculos XVI, XVII, XVIII e XIX.

Não é difícil imaginar o desamparo em que vivia o trabalhador brasileiro, em um clima de forte herança escravocrata, em uma sociedade voltada para a Europa e fortemente agrária, na qual o trabalho não era uma forma de mobilidade vertical.

Como em outras partes do mundo ocidental, no Brasil a liberdade do mercado não assegurou dignidade ao trabalho humano, que não passava de mercadoria desvalorizada e descartável.

2.3. É esta vinculação do direito do trabalho com a dignidade da pessoa humana que fez com que o legislador brasileiro também se inspirasse, como assegura Sússekind, na doutrina social da Igreja, que ganhou força internacional com a publicação da *Rerum Novarum*, no final do século XIX.

### 3 ESSAS CAUSAS AINDA EXISTEM?

3.1. A pergunta é procedente, na medida em que estamos cuidando de um direito tutelar, que, por natureza, é muito dinâmico.

---

4 A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassaneizi (orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 241.

5 60 anos da CLT: uma visão crítica. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 69, p. 17, jul./dez. 2003.

Por exemplo, o *status* da mulher cresceu tanto que a lei, praticamente, não mais a protege. Enquanto isso, nesta sociedade em que vivemos, o consumidor é tão consumido pela exploração a que é submetido que passou a ter a seu favor poderosa proteção legal; mas, quanto ao trabalhador – considerada a realidade brasileira –, ele pode dispensar a tutela estatal?

Antes de mais nada, deve ser recordado que o surgimento do direito do trabalho deveu-se ao caráter individualista do direito civil, que fazia *do pacta sunt servanda* a regra básica de todo contrato.

Tal direito civil não existe mais no Brasil, pois o nosso Código escreveu, no seu art. 421, o seguinte preceito: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Esta função social não é regra de interpretação do contrato, como pretendia o então deputado Tancredo Neves.<sup>6</sup>

Mais. No Código Civil em vigor, adotou-se expressamente a cláusula *rebus sic stantibus* (arts. 478, 479 e 480), como corolário da função social do contrato e, conforme ensina Nelson Nery Júnior:

“Como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa *função social*, valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto ao juiz.”<sup>7</sup>

Hoje, inegavelmente, o Código Civil e o CDC fixam os seguintes princípios fundamentais:

- a) limite social do contrato, que será apurado caso a caso;
- b) a primazia da realidade sobre a forma, devendo, para tanto, ser levada em consideração a desigualdade real das partes;
- c) a necessidade da intervenção do Estado – legislador e juiz – para assegurar a justiça na elaboração e na execução do contrato, até mesmo com a inversão do ônus da prova para assegurar justiça ao mais débil, processualmente.

3.2. Verifica-se, portanto, que a legislação civil apresentou como novidade o que já está, desde sua origem, no espírito e na letra da legislação trabalhista.

As citadas idéias de Gustavo Franco e dos que pensam como ele não têm mais guarida nem no direito civil.

É público e notório que a precarização do emprego formal, o desemprego e a informalidade têm enfraquecido o poder de quem procura seu emprego, aceitando qualquer coisa para mantê-lo.

---

6 Cf. PEREIRA, José Luciano de Castilho. A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil – implicações no contrato de trabalho. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (orgs.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 393.

7 In: *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 181.

Lamentavelmente, o direito do trabalho foi sendo transformado em ramo pobre do direito econômico, que não tem qualquer preocupação com o social, pois este aumenta os custos, o que é incompatível com a eficácia empresarial, que não pode perder sua competitividade.

3.3. Estamos, pois, na mesma realidade do princípio do século XX, quanto ao desamparo da classe trabalhadora. O tempo é, portanto, de fortalecer o direito do trabalho, tendo em vista sempre a realidade brasileira.

#### 4 O MUNDO DO TRABALHO É O MESMO?

4.1. Como no princípio a lei trabalhista não cuidava do trabalhador rural, somente protegia uma minoria dos trabalhadores. A maioria estava no campo, quase sem tutela legal.

De algum tempo a esta parte, a população brasileira deslocou-se do campo para a cidade, onde estão os desempregados, os informais, os sem carteira, os pseudo-autônomos, os desamparados em geral, em número cada vez maior. Além disso, surgem novas formas de trabalho nas quais a nota da subordinação é cada vez mais tênue.

A lei trabalhista continua, portanto, protegendo um número cada vez menor de trabalhadores, do ponto de vista formal.

Não fosse a Justiça do Trabalho, a proteção seria ainda menor, pois é ela quem despreza a forma, reconhecendo a realidade da subordinação jurídica escondida sob mil formas de contratos, que mascaram a relação de emprego.

Não há como negar que é outro o mundo do trabalho, mas que mantém do passado, como já remarcado, a hipossuficiência do trabalhador.

4.2. Em artigo publicado em 1995, o professor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea dizia o seguinte:

*“Cada vez más, las empresas de tamaño grande tendrán plantillas directivas, más que executoras. Y ello supone para el legislador un importante toque de atención a normativa a aplicar.*

*Y finalmente, he de llamar la atención sobre el fenómeno del teletrabajo (a domicilio), de las sociedades anónimas laborales, de los autónomos... es decir, de aquellas formas de trabajo en las que desaparecen o se atenúan los lazos de subordinación.*

*Estas formas de trabajar van a estar en progresivo auge, lo cual significa en definitivo el lento pero inexorable tránsito del derecho del trabajo dependiente a un derecho profesional. Y ahí existe un peligroso vacío normativo e sindical.”<sup>8</sup>*

---

8 Cf. *Las relaciones laborales en España: 1973/2003*. Madrid: Fundación Sagardoy/Cinca, 2004, p. 42.

4.3. Também a magistrada e professora Alice Monteiro de Barros, em estudo recente, cuida da necessidade do redimensionamento do direito do trabalho, dizendo:

“As transformações no cenário econômico e social têm colocado em crise a tradicional dicotomia trabalho autônomo e trabalho subordinado. E para atender às novas exigências, tem sido proposto um terceiro gênero: o trabalho parassubordinado, cujo conceito ainda é bastante controverso. A doutrina italiana ora o considera como trabalho contínuo e coordenado, ora o considera apenas trabalho coordenado (...). A instituição do trabalho parassubordinado implica redimensionamento do próprio direito do trabalho, a fim de que se definam as situações que serão por ele abrangidas, bem como os institutos de natureza trabalhista que serão aplicados.”<sup>9</sup>

4.4. Há ainda estudo sobre o trabalho em domicílio e o teletrabalho da juíza Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida, no qual, de modo claro e preciso, são apontadas as dificuldades provocadas por esta nova forma de trabalho, estimulada pela tecnologia, com grandes implicações até na exploração do trabalho infantil, lembrando que:

“A nova tecnologia foge da linha clássica, que evocava imagens de siderurgias poluentes ou de máquinas barulhentas. Em compasso com a ciência, a moderna tecnologia faz surgir novas modalidades de trabalho e o aprimoramento das atividades laborais, com ampliação do trabalho especializado, do trabalho técnico e do trabalho intelectual.”<sup>10</sup>

4.5. São novos trabalhadores, novas atividades, mas presente ainda a velha exploração do homem pelo homem. Ainda querem flexibilizar mais a legislação trabalhista!

Em todos estes campos, é cada vez mais frágil o poder negocial de quem aliena sua força de trabalho, pela ameaça de não ter o que fazer no mercado informal, enquanto, na área da formalidade, o trabalho é cada vez mais escasso.

Deixar a atividade regulatória para os sindicatos seria melhor, abandonando-se a tutela legal?

É o que veremos em seguida.

## 5 A ATIVIDADE SINDICAL

5.1. Aqui, os impasses são maiores. Sobre o tema, assim se manifesta o autorizado Ricardo Antunes:

“A crise que atinge os sindicatos se manifesta desde logo no enorme fosso existente entre os trabalhadores ‘estáveis’, que permanecem no mercado de trabalho formal, e aqueles que se tornaram precarizados, subcontratados,

---

9 Trabalhadores intelectuais – subordinação jurídica – redimensionamento. *Revista Síntese Trabalhista*, p. 155, set. 2004.

10 Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas. O teletrabalho. *Revista Gênese*, p. 219, ago. 2004.

*part-time*, que compreendem um segmento em expansão no interior do mundo do trabalho, em escala mundial. Este fosso social reduz fortemente a ação e força dos sindicatos, historicamente mais vinculados aos trabalhadores da era do fordismo e que se tem mostrado, até o presente, demasiadamente tímidos na incorporação dos trabalhadores parciais, temporários, precários, terceirizados, sem os quais os sindicatos estão fadados à redução e ao enfraquecimento.

Estamos presenciando, em verdade, o desmoronamento do *sindicalismo vertical*, herança da fábrica taylorista e fordista, como consequência da fábrica flexibilizada da era da acumulação flexível, que desconcentra o espaço físico produtivo e destrói os direitos fundamentais do trabalho. E o desafio hoje é construir um *sindicalismo mais horizontalizado*, menos categorial e mais classista, dotado de uma abrangência maior e que privilegie os diversos contingentes que compreendem a ‘classe-que-vive-do-trabalho’. Um sindicalismo mais capacitado para aglutinar o *conjunto* dos trabalhadores. Isso porque a fragmentação, heterogeneização e complexificação da classe trabalhadora questionam na *raiz* o sindicalismo tradicional da indústria fordista e dificultam enormemente a organização sindical de muitos segmentos que compreendem o mundo do trabalho.”<sup>11</sup>

5.2. Não é necessário muito esforço para perceber que o sindicalismo brasileiro está longe de alcançar os níveis de modernidade apontados por Ricardo Antunes. Ainda há a ser destacado que os muitos e diferentes *brasis* agravam a vida sindical.

É verdade que temos um Brasil muito moderno, portador das novas formas de trabalho, já apontadas, reclamando um direito do trabalho aglutinador mais voltado à *parassubordinação*; mas a maior parte do Brasil ainda convive com primitivas formas de trabalho, com a escravidão, com a exploração das crianças, com o desemprego e o subemprego, que aviltam a pessoa humana.

5.3. Neste ponto, dura é a crítica de Marcio Pochmann, assim colocada:

“O trabalho valorizado não é algo difundido no Brasil. De passado colonial e sustentado pela escravidão, o trabalho serve de obrigação para a sobrevivência para a maior parte da população. Poucas famílias desfrutam do trabalho como consequência de sua posição de poder e riqueza. Somente com a industrialização nacional, a partir da Revolução de 30, que o Brasil começou – sem terminar ainda – o caminho da valorização do trabalho, coibindo o ingresso precoce no mercado de trabalho de crianças e adolescentes e facilitando a inatividade de idosos por meio da aposentadoria e da pensão a deficientes e dispensados do trabalho.

Esse movimento de estruturação do trabalho valorizado vem sendo frustrado desde o último governo militar, no início da década de 80, quando

---

11 *A desertificação neoliberal no Brasil*. São Paulo: Autores Associados, 2004, p. 82.



o país abandonou seu projeto de industrialização. Com o avanço do ciclo de financeirização da riqueza a partir de então, a política social e econômica ficou aprisionada pelo interesse de não mais do que 15 mil famílias ricas.

A desordem do trabalho tomou conta do país. Conquistas históricas em termos de proteção e valorização do trabalho foram esterilizadas, o que tem condenado crescentes parcelas da população ao trabalho como obrigação pela sobrevivência.”<sup>12</sup>

5.4. Neste quadro, não é fácil imaginar, em todos os *brasis*, sindicatos fortes capazes de dispensar a tutela legal, como se pensou recentemente com a alteração do art. 618 da CLT. Também não se pode dizer que a chegada do Partido dos Trabalhadores ao poder político tenha significado um fortalecimento da vida sindical.

A recente greve dos bancários demonstrou exatamente o contrário, isto é, ela exibiu um grave dissídio entre as cúpulas sindicais – hoje, temos várias cúpulas, dentro da mesma cúpula – e várias bases.

Isso implica, evidentemente, mais uma causa de enfraquecimento da atividade sindical.

## 6 O FUTURO DO DIREITO DO TRABALHO

6.1. O desemprego e a precarização do trabalho cada vez mais vinculam o direito do trabalho aos direitos humanos, não como um apêndice deste, mas como um de seus fundamentos básicos.

O trabalho decente, com remuneração justa, é elemento essencial à dignidade humana e eficaz elemento à paz social, pois, como se sabia – parece que esquecemos todos –, a paz é obra da justiça.

6.2. Sob esta ótica, fundamental é o direito do trabalho. Esta importância é ainda maior quando consideramos a realidade brasileira.

Aqui temos – como já pontuado – uma pequena parte do Brasil, que é tão moderno como qualquer país desenvolvido do mundo, convivendo com um grande Brasil, marcado pelo desemprego e pela precarização do trabalhador formal, pela crescente exploração do trabalhador informal, bem como pela vergonha da escravidão, que está aguardando outro 13 de maio.

6.3. É considerando esta nossa realidade – o que não estamos acostumados a fazer – que deveremos orientar o nosso direito do trabalho.

Urgente é, desta forma, abandonar nossa cultura colonizada, para que possamos, efetivamente, conhecer a realidade brasileira.

Claro que, para tanto, não poderemos desprezar o estudo do direito comparado, mas sim para comparar com o nosso direito, não para transplantá-lo,

---

12 Direito ao trabalho: da obrigação à consequência. In: PINSKY, Jaime. *Práticas de cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 107.

com total abstração de nossa realidade, como, lamentavelmente, temos feito desde o descobrimento em 1500.

Mais ainda.

Como já está dito, é urgente que criemos uma consciência crítica, no estudo do direito comparado, para desmistificar as meias verdades que nos são impingidas diuturnamente e já apontadas neste trabalho.

Na área econômica, como ensina José Luís Fiori, em artigo publicado no Correio Braziliense de 25 de setembro último, a partir dos anos 90, abandonamos o movimento de desenvolvimento para voltarmos às políticas econômicas ortodoxas e ao livre-cambismo do século XIX, levando o Presidente Lula a dizer, abrindo a 59ª Assembléia-Geral da ONU, que “os antigos súditos converteram-se em devedores perpétuos do sistema econômico internacional”.

Neste quadro, acabar com a CLT importa aumentar e qualificar o emprego formal no Brasil?

6.4. O desconhecimento de nossa realidade faz com que idéias teoricamente generosas se transformem em outros pontos de exploração do trabalho, como acontece com as cooperativas de trabalho, no direito material, e com as comissões de conciliação prévia, no campo processual.

6.5. O dinamismo da realidade trabalhista faz com que a atualização da legislação trabalhista deva ser permanente, para assegurar sua eficácia, como recomenda Sagardoy, para quem:

*“Las reformas laborales están inmanentemente ligadas a las evoluciones técnicas, la mentalidad social, la situación macroeconómica y las ideologías políticas. De ahí que, por ligazón, las reformas laborales sean inacabables. Y en dichas reformas el barco del empleo navegará bien y eficazmente si las aguas (la economía) son abundantes y el viento (la legislación) sopla de popa.”*<sup>13</sup>

Esta abordagem é também apreendida pelo advogado e professor Mauro de Azevedo Meneses, em seu excelente estudo sobre a reforma trabalhista, no qual pontua:

“Sua dinâmica é prenhe de abordagens, estimuladas pela marcha histórica das relações sociais. A resistência ao dogma sempre caracterizou a disciplina, cabendo no presente momento ao intérprete, mais uma vez, extrair significado das novas realidades, para permitir ao direito do trabalho seguir desempenhando o seu papel. Com este propósito, vale aludir uma de suas idéias-força, enfatizada por Baylos: o nivelamento da desigualdade econômica e social. Sem ter a preocupação de assegurar esta característica, decerto pouco restará do direito do trabalho, muito em breve. Um novo modelo para tratar juridicamente a questão trabalhista deverá, pois, não apenas conservar os

---

13 Op. cit., p. 45.

institutos voltados à promoção da igualdade, mas necessariamente conceber novos instrumentos, adaptáveis ao ambiente atual, para a consecução, no fundo, de idênticos fins.

Na lapidar expressão de Rodrigues Pinto, o direito do trabalho precisa recriar o seu conteúdo, mantendo, tanto quanto possível, o lastro original. Os pontos críticos da dogmática trabalhista (dos quais a subordinação se apresenta como matriz e exemplo mais visível) merecem imediata reformulação. Tal conduta poderá, assim, 'conduzir o direito do trabalho na direção oposta à do desaparecimento, que é a do alargamento do círculo de sua influência dos trabalhadores subordinados para todos os trabalhadores' (...)"<sup>14</sup>

6.6. Por tudo que ficou dito, com os pés fincados no presente, carregando toda a herança de um passado que ainda não acabou, vejo, para o futuro, uma crescente importância do direito do trabalho enquanto assegurador da dignidade humana de quem trabalha, nas muitas e variadas formas de exercício da atividade do homem, nesta multifacetada realidade do mundo do trabalho, em permanente transformação.

Se o direito do trabalho busca a dignidade humana, deve, permanentemente, ser um instrumento da justiça, que, para ser cumprida, vincula-se à equidade, que é virtude, a qual, como juízes, deveremos cumprir, diuturnamente. Como ensina Maria Moura Santos Alves da Cunha:

"Dar prevalência ao equitativo em detrimento do legal significa ampliar o espectro da justiça para torná-la efetiva no âmbito das relações sociais e não apenas no nível jurídico e formal do discurso do Estado."<sup>15</sup>

6.7. Sempre deveremos ter em conta que, se o direito do trabalho cuida do Brasil, o Brasil nunca poderá ser esquecido. Muito menos poderá ser olvidado que, neste campo, temos muitos *brasis*. Alguns são bastante modernos, como a parte rica de São Paulo, mas outros carregam a miséria e a desesperança do Vale do Jequitinhonha, em Minas Gerais, por exemplo.

Tragicamente, o modelo da realidade do Jequitinhonha é muito maior do que o de São Paulo. Por consequência, de nós juízes do trabalho, muito deve ser exigido.

6.8. Resta dizer que é urgente diminuir a conflituosidade nas relações de trabalho, provocadora de tantas reclamações trabalhistas, mas isso não será conseguido com provimentos legais, enquanto estes não refletirem uma reflexão sobre a realidade brasileira.

É preciso sempre lembrar que, em nossa história, não há registro da predominância de relações horizontais e democráticas de trabalho. Ainda que inconscientemente, somos influenciados pelos quatro séculos de escravidão formal (a outra continua existindo).

---

14 *Constituição e reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2004, p. 279.

15 *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTr, 2001, p. 146.

## D O U T R I N A

Isso é lembrado por Jaime Pinsky, ao dizer que a escravidão não é um fato do passado, já que a herança escravista continua mediando nossas relações sociais e arremata: “assassinar a memória, escondendo o problema, é uma forma de não resolvê-lo”.<sup>16</sup>

Sob a ótica das empresas, vale ouvir estas palavras de Oded Grajew, fundador do Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social:

“Para as empresas, essa mudança de alcance da visão do negócio implica, também, em redefinir a própria noção de custo. Não basta buscar o menor custo de produção, se o custo social ou ambiental embutidos nos produtos forem extremamente elevados (...). Na prática cotidiana, a empresa constrói esse novo modelo, começando por propiciar relações trabalhistas baseadas no respeito, na ética na busca da igualdade nas relações de gênero e raça.”<sup>17</sup>

## CONCLUSÃO

Ao longo desta exposição, procurei fixar a idéia de que o direito do trabalho é muito maior do que a legislação trabalhista específica.

A legislação deve estar em permanente mudança para que o direito do trabalho continue vinculado às suas origens: criador de desigualdades formais, para assegurar a real dignidade humana do trabalhador.

Sob esta visão, o direito do trabalho é sempre atual e de crescente importância.

O direito trabalhista não surgiu como instrumento da economia. Ao contrário, ele veio para humanizá-la, tutelando a vida dos trabalhadores contra a insensibilidade do capital, que transforma tudo em mercadoria.

As necessárias mudanças legislativas – deve ser repetido – somente se justificam na medida em que elas asseguram eficácia ao direito do trabalho.

Cabe a nós, juízes, parte importante na manutenção da juventude do direito do trabalho, enquanto portador da utopia de assegurar a todo trabalhador uma vida humana digna para ele e para sua família.

Como adverte Hobsbawn, é preciso estarmos atentos, pois: “A injustiça social ainda precisa ser denunciada e combatida. O mundo não vai melhorar sozinho”.<sup>18</sup>

---

16 *A escravidão no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2000, p. 7.

17 *Responsabilidade social empresarial*. In: PINSKY, Jaime. *Práticas de cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 215-216.

18 *Tempos interessantes*. São Paulo: Cia. das Letras, 2002, p. 455.

# O BÉLICO E O LÚDICO NO DIREITO E NO PROCESSO

Ives Gandra da Silva Martins Filho\*

SUMÁRIO: 1 Da guerra ao jogo; 2 O processo negocial; 3 O processo legislativo; 4 Simplificação do sistema processual; 5 O processo e o juiz.

## 1 DA GUERRA AO JOGO

“O homem é um ser pacífico que nunca viveu em paz” (MARTINS, Ives Gandra. *Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1971). Assim começava a sua dissertação de mestrado em ciência das finanças um velho liberal, formulando sua teoria do limite crítico dos gastos com segurança nacional sem comprometimento do desenvolvimento econômico. Assim começa também estas despreziosas reflexões aquele que então jogava com seus soldadinhos e armas de brinquedo em uma fazenda em Avaré, onde aquela tese era escrita.

No homem, o bélico e o lúdico estão umbilicalmente unidos ao seu caminhar sobre a face da Terra. A tal ponto, que se diz dos ingleses que, para levarem a sério uma batalha, deve-se-lhes propor: “Pensa que é um jogo!”. E, no caso dos franceses, para levarem a sério um jogo, basta instigá-los: “Pensa que é uma batalha!” (cf. MAUROIS, André. *Les Silences du Colonel Bramble*. Paris: Grasset, 1921, p. 9).

Na verdade, desde as olimpíadas gregas até as modernas olimpíadas, o esporte sempre foi a canalização do instinto bélico para o mais civilizado instinto lúdico. Ao invés das guerras entre as cidades-estado gregas, dos sangrentos espetáculos do Circo Romano com seus gladiadores ou das não menos letais justas medievais com seus cavaleiros couraçados, o esporte moderno representa a substituição do paradigma do domínio da força pelo paradigma da sábia competitividade moldada por regras.

Ora, o Estado de Direito representa justamente a superação da lei da selva e a instauração de uma sociedade pautada por regras de conduta. Essas regras dizem não apenas o que pertence a cada um (o *suum cuique*), mas também como fazer para garantir a porção de cada qual (o *tribuere*). Assim, o reconhecimento do direito de cada um é o fim, e os meios são o processo negocial, legislativo ou judicial.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

Pode-se dizer que o processo é um jogo, pautado por regras, no qual se enfrentam pessoas ou grupos que esgrimem seus interesses. O processo é a forma civilizada de se comporem os interesses em conflito.

E o Direito? Qual a sua finalidade? Para Michel Villey (*Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003), a finalidade do direito não é nem regerar a vida em sociedade (função da moral), nem proteger os interesses de um grupo em relação a outro (função da política), mas o de dividir com Justiça os bens da vida (*to dikayon* grego e o *suum cuique tribuere* romano), resolvendo, assim, os conflitos de interesses na sociedade, de modo a impedir o império da força na defesa dos próprios interesses.

E quanto ao direito do trabalho? Qual seria a sua finalidade? Proteger o trabalhador, preservar a empresa, regular o mercado ou atender ao bem comum?

Sabemos que o movimento em defesa do trabalhador teve sua origem mais remota nas corporações de ofício das cidades medievais (associações de artesãos que regulamentavam toda sua atividade, com controle de preços, salários, quantidades produzidas e especificações das mercadorias, evitando os abusos que poderiam advir da livre concorrência).

A Revolução Industrial (transformação dos antigos métodos de produção artesanal para as novas técnicas de mecanização e especialização em linha de produção) fez eclodir a questão social (embate entre o capital e o trabalho): pelo liberalismo econômico, caberia às forças do mercado ditar o que seria devido ao empresário e ao trabalhador.

O liberalismo econômico exacerbado degenerou em capitalismo selvagem (exploração do trabalho pelo capital, com jornadas de 14 horas de trabalho, nas piores condições, em busca do aumento de lucro das empresas), cujos rebentos foram o movimento sindicalista (associação dos trabalhadores como meio principal de defesa de seus direitos) e o movimento comunista (coletivização dos meios de produção e dirigismo estatal da economia).

No princípio, o movimento sindical foi considerado ilegal, e as associações de trabalhadores, criminosas (verdadeira guerra entre patrões e empregados). Posteriormente, a união de trabalhadores em defesa de seus interesses tornou-se lícita e foi o que impulsionou o Estado a intervir na luta travada entre o capital e o trabalho, legislando sobre os direitos dos trabalhadores.

O direito do trabalho surgiu, assim, da luta dos trabalhadores pelo reconhecimento da dignidade do trabalho humano, das condições em que se deve desenvolver e o que lhe corresponde em termos de retribuição pelo esforço produtivo.

Ora, se a finalidade do Direito é a divisão dos bens, a do direito do trabalho é a justa distribuição dos frutos da produção entre o capital e o trabalho.

Assim não se pode atribuir ao direito do trabalho a missão de proteger o empregado (visão paternalista socializante), nem de preservar a empresa (visão conservadora flexibilizante), nem primordialmente regular o mercado (visão keynesiana intervencionista), mas, em uma síntese das posições dialeticamente opostas, promover o bem-comum (visão jusnaturalista empírica).

## DOCTRINA

Com efeito, governar faz-se por meio das leis. A intervenção estatal no domínio econômico para reequilibrar as forças produtivas em conflito deve acontecer por meio da lei. E o objetivo de todo o Estado e de toda legislação é a promoção do bem comum.

O bem comum constitui o fim último da sociedade, consubstanciado na criação das condições (ajuda) para que os indivíduos que a compõem possam realizar os seus fins particulares (nem a visão individualista da *maior felicidade do maior número* preconizada por Jeremy Bentham, nem a visão coletivista do *primado do social* proposta por Hegel ou Marx). Essas condições consubstanciadoras do bem comum seriam a ordem e a paz, a liberdade e as bases econômicas mínimas (ordem de distribuição: relativa igualdade de condições de vida para todos). O bem comum prevalece sobre o bem particular quando referente a valores qualitativamente de mesma hierarquia.

As causas do bem comum, em síntese do pensamento de Johannes Messner (*Ética Social*. São Paulo: Quadrante, [s.d.], p. 178-180), seriam:

- a) material (o bem) – a distribuição ordenada (segundo as necessidades de cada um) e proporcional (à participação de cada qual) dos bens materiais e espirituais entre os membros da sociedade (profissões e funções que exigem maior habilitação ou suportam maior carga merecem retribuição maior);
- b) formal (o governo) – a atuação da autoridade diretora da sociedade, no sentido de estimular e promover as atividades individuais que redundem em bem do todo (não se trata de uma atividade planificada que substitua a iniciativa dos indivíduos);
- c) eficiente (os indivíduos) – a participação dos membros da sociedade na consecução dos fins comuns a todos;
- d) final (o objetivo) – a busca dos interesses individuais sem prejudicar os dos demais (auto-realização dos membros da sociedade).

Ora, deriva do bem comum o princípio da subsidiariedade, pelo qual o Estado apenas ajuda o indivíduo a atingir os seus fins existenciais, não o substituindo e não tendo competência para fazer o que o indivíduo ou comunidades menores (como os sindicatos na esfera laboral) podem fazer por sua iniciativa e recursos (reserva que entra em ação apenas quando o ente menor não tem forças para desempenhar sua missão).

É o princípio da subsidiariedade que disciplina as relações entre comunidade e indivíduo, liberdade e autoridade, e que distribui os poderes (ou esferas de dominação) na sociedade: “Tanta liberdade quanto possível, tanto Estado quanto necessário” (significa descentralização de competências e poderes). É do Estado o ônus da prova da incapacidade do ente menor assumir a sua responsabilidade e de intervir apenas durante o tempo que se fizer necessário. A arte de governar está em obter o máximo de bem comum com o mínimo de limitação à atividade individual dos membros da sociedade, como propugnado por Messner (*Ética Social*, p. 282-291).

## D O U T R I N A

Daí advém o ideal de que as normas laborais sejam primordialmente estabelecidas entre sindicatos e empresas, em negociação coletiva, cabendo ao Estado a legislação supletiva da ausência de normas autônomas. O Estado somente deve intervir nesse jogo quando as partes em disputa não são capazes de jogar civilizadamente ou chegar a uma solução de composição.

### 2 O PROCESSO NEGOCIAL

A reestruturação do modelo atual de relações de trabalho passa pelos debates em torno da reforma trabalhista, sindical e judiciária. Ocorre que essa reforma apenas será bem-sucedida se feita segundo uma ordem lógica.

Aqueles que sustentam que a CLT está antiquada para reger as relações de trabalho no Brasil de hoje fazem-no por entender que o excesso de direitos por ela garantidos impede a competitividade da indústria nacional e apenas contribui com a precarização dos direitos laborais, conduzindo à informalidade na contratação (sem carteira assinada, sem recolhimento dos encargos previdenciários e sem garantia dos direitos mínimos) ou à contratação fraudulenta (mediante recibo de pagamento de autônomo ou falsa cooperativa, criada pelo próprio empregador e imposta a adesão do empregado). Para tanto, sugerem a revogação de muitos dos dispositivos consolidados, deixando-se a disciplina da questão para a negociação coletiva.

Com tal conclusão, ainda que por raciocínio diverso, chegam aqueles que, estigmatizando a flexibilização de direitos (por considerar que a prevalência generalizada do negociado sobre o legislado importaria maior precarização dos direitos laborais, em face da fraqueza da maioria dos sindicatos para defender os interesses das respectivas categorias), entendem que a seleção de dispositivos anacrônicos, com sua revogação, poderia contribuir para melhorar as relações entre capital e trabalho: a batalha, no Congresso Nacional, ficaria por conta da abrangência, maior ou menor, do rol de dispositivos consolidados descartáveis.

Ora, ao invés de suprimir determinados dispositivos da CLT, em seleção que poderia pecar por excesso e com dificuldade prática de restabelecer aquilo que, por erro de avaliação, foi revogado, parece-nos mais prudente admitir a ampliação do rol dos dispositivos flexibilizáveis, uma vez que a redução de direitos seria tópica e temporária, podendo ser restabelecida a regra rígida ao final do período de vigência da norma coletiva.

Mas, para isso, é necessária a prévia reforma sindical, pois a negociação coletiva somente pode ser mais prestigiada em sistema no qual impere o pluralismo sindical e para o qual não exista a contribuição sindical impositiva para toda a categoria. O atual modelo, com monopólio de representação por sindicatos que já não gozam mais de representatividade efetiva das categorias e alimentados por contribuições compulsórias, apenas serve para a acomodação dos sindicatos, que não buscam com todo o empenho as condições que melhor atendam aos interesses da categoria, a par de abrir mão de direitos laborais, em troca de vantagens sindicais.



## D O U T R I N A

O ideal seria a supressão da contribuição sindical e, em um regime de economia de mercado sindical (ou seja, de vários sindicatos podendo representar a categoria, sendo considerado, em cada momento, o representativo para negociar aquele que possuíse maior número de associados, limitando-se a substituição processual nos dissídios individuais aos associados, de modo a estimular a filiação), o sindicato depender apenas da mensalidade sindical.

Nesse sentido, sindicatos fortes, resultantes de um sadio regime concorrencial, estarão aptos a representar com maior eficácia a categoria na batalha por melhores condições de trabalho, que se ganha na mesa de negociações, da qual a greve não deixa de ser o recurso extremo, como “a guerra é a continuação da política por outros meios” (CLAUSEWITZ, Karl Von. *Da Guerra*. Brasília: UnB/Martins Fontes, 1979). Greve, diga-se de passagem, pautada por regras de jogo, cujo descumprimento importa a declaração de sua abusividade.

### 3 O PROCESSO LEGISLATIVO

O processo legislativo, em um regime democrático, conduz, necessariamente, ao processo judicial. Os representantes eleitos pelos vários grupos de interesses debatem sobre como deverão ser as regras de conduta na sociedade. Quando não há um grupo que seja francamente majoritário, há necessidade de composição, o que implica que os textos legais, que deveriam ser claros e evitar controvérsias, passem a ser dúbios, para atenderem aos interesses dos vários grupos, cada um dos quais considerando que é possível dar ao produto final legislativo a interpretação que mais o favoreça. Assim, a ausência de vitória clara de um grupo no processo legislativo faz com que o jogo apenas se transfira para o Judiciário, que deverá interpretar as leis criptograficamente redigidas.

Quando se discute a necessidade de reformas na legislação trabalhista e sindical, esquece-se que um consenso em torno dos pontos essenciais de mudança é praticamente impossível, pois, se as condições forem boas para os patrões, não o serão para os empregados, e, se forem boas para o grupo sindical, que ora goza de benefícios estatais (reconhecimento e contribuição sindical), combaterá a mudança quanto puder.

Assim, o que se deve buscar, principalmente em termos de reforma, é a reforma do processo, ou seja, o aperfeiçoamento das regras do jogo judicial para se chegar à definição dos direitos trabalhistas e sindicais. A simplificação do processo deve ser o objetivo maior de qualquer Reforma do Judiciário e não a mera criação de mais cargos ou de novos sistemas de controle, já que a máquina judiciária estatal padece menos de corrupção de seus membros (casos felizmente isolados) do que da lentidão paquidérmica de seu funcionamento, dadas as infíndáveis instâncias e recursos para se protelar o resultado final da disputa.

### 4 SIMPLIFICAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL

Um sistema processual saudável é aquele que resolve as demandas judiciais em tempo socialmente tolerável. Para isso, deve-se reduzir o número de recursos e

de instâncias. A sistemática recursal trabalhista atual permite que uma demanda seja rediscutida em torno de 25 vezes, se forem utilizados todos os recursos na fase de conhecimento e de execução (com embargos declaratórios e agravos). O sistema lembra campeonato de futebol de Estado pequeno, com apenas dois times competindo efetivamente, em um torneio que se disputa em oito fases de ida e volta, classificando-se para a final os dois melhores times, e a final sendo disputada em três jogos, mas com prorrogação e disputa final de pênaltis, em que somente nesse momento é que se sabe qual o campeão.

Com efeito, hoje, na seara trabalhista, com a constitucionalização dos principais direitos laborais (CF, art. 7º) e a previsão das principais garantias processuais na Carta Política (CF, art. 5º), as partes já ingressam em juízo invocando dispositivos da Constituição em seu favor, mais do que os preceitos da CLT que efetivamente disciplinam a matéria, visando justamente a viabilizar a chegada até o Supremo Tribunal Federal (que só aprecia questões constitucionais), como última fase necessária da disputa judicial em que se lançaram.

Ora, se os dois milhões de reclamações que ingressam anualmente na Justiça do Trabalho chegassem ao STF, a Corte Suprema, que conta apenas com onze ministros, estaria inviabilizada, e, com ela, todo o sistema, já que a demora na decisão pela última instância não permite a solução definitiva das controvérsias. Mas não é preciso ir tão longe com a imaginação, já que a realidade é, por si só, contundente: hoje, perto de 10% das demandas que ingressam na Justiça do Trabalho chegam ao TST, que dispõe de um acervo de 200 mil processos aguardando julgamento.

Se, como acontece em relação ao Estado de Goiás, uma reclamação leva em torno de 30 dias para ser solucionada na 1ª instância e 70 dias para decisão final no TRT, havendo recurso para o TST, a parte deverá esperar em torno de cinco anos para a apreciação de seu recurso, já que os 17 ministros da Corte, mesmo com a ajuda de juízes convocados dos TRTs e competente assessoria, não têm condições de apreciar mais do que 5.000 recursos por ano cada (o que já é algo sobre-humano: 125 processos apreciados por semana cada um).

Justiça tardia é injustiça. Se o trabalhador tiver que esperar a vida toda para receber o que lhe é devido (como acontece com milhares de reclamantes, cujo processo chega ao TST como “Espólio de Fulano de Tal”), a injustiça será o pálio sob o qual será enterrado! Daí a necessidade urgente de modernizar as regras do jogo processual, para torná-lo mais dinâmico, tendente a um resultado final rápido.

O paradigma atual do sistema recursal, com verdadeiras quatro instâncias “ordinaríssimas”, já que todos os casos são rediscutidos em cada instância, com pretensão inclusive de reexame de fatos e provas perante o STF e TST, está exaurido. As Cortes Superiores não dão mais vazão ao volume de recursos, e os processos passam a ser julgados “em massa”, com soluções que podem ser até menos justas do que as prolatadas pelas instâncias inferiores.

Há de se reconhecer que a crise por que passa o Judiciário representa o que Thomas Kuhn descrevia em sua obra clássica *A Estrutura das Revoluções Científicas*

(1963). Os “paradigmas”, como modelos de soluções aceitáveis para os problemas colocados pela ciência, não são imutáveis, devendo ser substituídos quando insuficientes para explicar ou resolver uma realidade cambiante e mais complexa.

A fórmula que melhor resolveria o problema atual do sistema recursal trabalhista, aproveitando a experiência das Cortes Constitucionais espanhola e alemã e das Supremas Cortes americana e argentina, seria a da seleção pelo critério de transcendência ou relevância dos processos a serem efetivamente julgados, introduzido para o TST por meio da MP 2.226/01. No entanto, a medida está pendente de regulamentação pelo próprio TST, a par de ter sido contestada pela OAB perante o STF, pendendo de decisão, inclusive, a liminar postulada, que não foi concedida até o momento.

Admitir um critério de seleção baseado na discricionariedade do julgador nas instâncias superiores significa desmitificar o paradigma da plena capacidade de controle, pela Corte Suprema e tribunais superiores, das lesões perpetradas ao ordenamento jurídico na sociedade.

Com efeito, em relação aos fatos, admite-se, sem qualquer contestação ao modelo atual, que sua discussão fique jungida ao duplo grau de jurisdição. Ora, ninguém nega que pode haver erro de julgamento na 2ª instância, por má apreciação da prova, e nem por isso se pretende que a causa possa ser rediscutida uma terceira vez. Nem a ação rescisória comporta reexame da prova. Ou seja, o sistema não está infenso à injustiça na aplicação da lei ao caso concreto, por erro na captação dos fatos.

Do mesmo modo, o erro de julgamento pode se dar sob o prisma não da compreensão do caso concreto em sua dimensão fática, mas o da interpretação da norma jurídica, alargando-a ou restringindo-a contrariamente ao seu texto expreso.

O que se espera de um sistema judicial racional, no que diz respeito à missão cometida aos seus órgãos de cúpula, encarregados da uniformização da jurisprudência e do respeito geral às normas de caráter nacional, é que dêem a interpretação final das normas jurídicas que compõem o ordenamento constitucional e legal do país. Missão impossível a ser acometida pela Suprema Corte e tribunais superiores é a da garantia de corrigir todos os erros e as divergências na interpretação do direito ocorridas no território nacional por parte das instâncias inferiores.

Assim, nem quanto aos fatos, nem quanto ao direito, é possível garantir para todos a correta adequação entre fato e norma, gerando uma decisão que atinja o ideal de justiça. O que, sim, se garante, por meio do acesso às Cortes Superiores, é a sinalização unívoca do que deve ser a interpretação da norma jurídica de caráter nacional.

Do contrário, transforma-se a Corte Superior em mero cartório de verificação sobre a adequação de cada decisão judicial gerada pelo sistema ao direito federal ou à interpretação que lhe dá a Corte Superior ou Suprema. E tal atividade inviabiliza o cumprimento da missão que efetivamente deve desempenhar.

Assim, conclui-se que a “transcendência”, que apenas significa, etimologicamente, o que “está acima”, passível de utilização como requisito processual, para descrever as causas que “transcendem” o interesse meramente individual, para repercutir na sociedade como um todo, exigindo um posicionamento claro dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário.

Mas como o novo sempre traz consigo o receio do desconhecido, é natural que haja resistência à alteração do paradigma. No entanto, sua plena implementação trará não só o desafogamento do TST, mas também a celeridade almejada por toda a Justiça do Trabalho, pois de nada adianta a rapidez de julgamentos nas instâncias inferiores se a demora no TST compromete a solução final das demandas. Passada a perplexidade inicial da novidade, teremos uma Justiça mais realista, perfeita e rápida, ideal almejado por juizes e jurisdicionados.

Nesse sentido, teríamos um sistema judicial em que o direito fundamental do cidadão seria ao duplo grau de jurisdição: a decisão de um juiz singular sendo revista por um colegiado. Ou seja, um campeonato disputado em dois turnos. As instâncias extraordinárias seriam um direito do Estado Federado, de ver seu direito uniformemente interpretado e aplicado em todo o território nacional.

### 5 O PROCESSO E O JUIZ

Dizia um amigo meu pontepretano, ao defender a não-utilização de consulta a telões e videotapes para confirmar ou anular um gol, impedimento ou falta, que “o juiz é a magia do futebol”: até um time “pequeno” como o seu pode ter esperança de ganhar, com a discreta ajuda do juiz. Se, por um lado, sua teoria hoje pode estar em descrédito no mundo dos torcedores, quando o Santo André arrebatou a Copa do Brasil e o São Caetano sagrou-se campeão paulista (ambos de 2004), por outro, não se tem pensado seriamente em substituir o juiz, no processo judicial, por um computador, que aplique a casos similares a solução já pacificada pela jurisprudência.

“Em breve, os casos de acidente de trânsito, de fraude fiscal e de pensão em caso de divórcio serão tratados por computador. E se colocarem num programa de computador os interesses do desenvolvimento coletivo do grupo; não a justiça, que não cabe nos mecanismos do computador”. Assim escrevia Michel Villey em sua *Filosofia do Direito* (São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 199).

No entanto, como o próprio jusfilósofo francês reconhecia, nunca o homem-juiz será substituído pela máquina-juiz (assim esperamos). E no jogo da distribuição da justiça – como todo jogo tem um árbitro –, o árbitro é precisamente o juiz. E as partes em litígio são os jogadores.

Quem ganha ou perde o jogo são as partes. O juiz apenas deve zelar para que o jogo se desenvolva dentro das regras (processuais). Não se concebe o juiz parcial, quer ideologicamente engajado com determinado grupo de interesses (ao estilo dos jus-alternativistas, que, na esteira da Escola Livre do Direito, de Kantorowicz, desprezam a lei e aplicam o “seu” senso de justiça, tendente invariavelmente para o

operário frente ao empregador, ao inquilino frente ao locatário etc.), quer subjetivamente afetado com a prevalência, ou não, da tese que defende (o juiz não sai “derrotado” quando seu voto é vencido em um colegiado).

Por outro lado, se o processo é um jogo, espera-se o *fair-play* dos contendores, procedendo com lealdade e boa-fé (CPC, art. 14, II), não formulando pretensões destituídas de fundamento (III), ou praticando atos inúteis ou desnecessários à defesa do direito (IV), ou ainda não interpondo recursos com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). Recurso protelatório equivale à “cera” do futebol (quando se está ganhando) ou ao *clinch* do boxe (quando se está perdendo). E ambas puníveis com advertência do juiz (cartão, falta ou perda de pontos).

Ora, no processo, tal conduta “antiesportiva” também é punida, com multas e indenizações que podem variar de 1% a 20% do valor corrigido da causa (CPC, arts. 18 e 557). Quando a 4ª Turma do TST, em relação a determinada empresa que recorria invariavelmente de todos despachos ou acórdãos proferidos em seus processos, passou a aplicar-lhe pesadas multas por protelação do feito e litigância de má-fé, saiu publicado artigo na *Folha de São Paulo*, intitulado “O Ovo de Colombo” (Joaquim Falcão, 24.04.2003), em que se sustentava a desnecessidade de Reforma do Judiciário e de novas leis processuais, pois bastaria aplicar as já existentes para garantir a celeridade no andamento do processo. Com isso, as partes sopesariam o custo financeiro de qualquer tentativa de protelação do feito.

A protelação manifesta-se basicamente de dois modos: utilizar mais meios do que os necessários para se atingir o fim pretendido (embargos declaratórios para esclarecer o que já estava claro) ou persistir litigando, quando a matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência, em sentido contrário à pretensão da parte que recorre (agravar de despacho calçado em súmula ou orientação jurisprudencial do tribunal). Nesse sentido, a protelação, no processo do trabalho, não é apenas do empregador, mas pode ser também do empregado, impedindo a solução final da demanda, quando já está claro que sua pretensão não conta com o agasalho do ordenamento jurídico.

É interessante notar como, no debate sobre as soluções para se dar celeridade ao processo, as que primeiro são esgrimidas são as de se colocarem óbices pecuniários à veiculação de recursos, entre os quais as multas por protelação. Assim, os anteprojetos de lei encaminhados pelo TST ao Poder Executivo, para remessa ao Congresso Nacional, prevêem, fundamentalmente, aumento das multas por embargos declaratórios protelatórios, instituição de depósito prévio para ação rescisória, aumento do montante do depósito recursal e da alçada para recurso de revista.

No entanto, naquilo em torno do que os próprios advogados concordam em tese (aplicar multa aos recursos protelatórios), nunca admitem em concreto que seus apelos sejam protelatórios e se queixam de magistrados que aplicam multas. Fazem lembrar os jogadores que acabam de cometer uma falta grave no futebol, com o adversário caído no chão gemendo de dor, e levantam as mãos para o alto como se nem houvessem tocado no adversário. Fazem lembrar também a passagem do opúsculo de Leon Tolstói *A Morte de Ivan Ilitch*, quando o personagem principal descobre que está com uma doença incurável e começa a pensar: “Na escola, eu

## DOUTRINA

aprendi o silogismo clássico: ‘Todo homem é mortal; Caio é homem; logo, Caio é mortal’. Isto está bem para Caio, não para mim!’.

Ronald Dworkin, festejado jusfilósofo da atualidade, desenvolve em sua obra *O Império do Direito* (1986) a “teoria da integridade”, calcada na necessidade de coerência do sistema: ao lado do valor “justiça” coloca o da “segurança jurídica”, segundo o qual se espera dos tribunais a coerência com o passado, valorizando os precedentes jurisprudenciais. Ou seja, a sociedade está mais propensa psicologicamente a aceitar eventuais injustiças na solução dos casos concretos do que as incongruências e delongas dos órgãos julgadores: a imprevisibilidade, indefinição e insegurança são os piores inimigos da ordem jurídica. Nesse sentido, se a jurisprudência já está pacificada em um determinado sentido, insistir com os recursos para contestá-la apenas contribui para a inviabilização da prestação jurisdicional como um todo.

Com efeito, vendo-se o caso do TST, que, apesar de contar, além de seus 17 ministros, com 14 juízes convocados, em regime de mutirão contínuo, os estoques de processos apenas aumentam, e as cartas de trabalhadores reclamando da demora não param de chegar. Não é possível correr em compasso de 100 metros rasos uma maratona! O paradigma atual de apreciação de recursos pelas Cortes Superiores está exaurido. Já não se julga, apenas se decide, e mesmo assim tardiamente!

A resistência corporativa à simplificação do processo faz lembrar, por contraste, o discurso de Lincoln em Gettysburg (“A democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”): a Justiça existe para o jurisdicionado e não para o advogado, ou para o juiz ou para o promotor. Seu destinatário final é o jurisdicionado, e para ele deve estar voltado o processo, cuja solução deve se dar em tempo socialmente aceitável.

Portanto, um dos melhores meios que se tem, atualmente, para dar celeridade ao processo é a aplicação de multas aos litigantes que protelam o desfecho final da demanda. E o juiz não pode sentir-se constrangido em aplicá-las. Como no futebol, o árbitro que deixa o jogo correr solto, sem aplicar cartões quando se fazem necessários, apenas contribui para a violência em campo: passa-se do lúdico ao bélico em um piscar de olhos. Assim, uma sinalização clara de que a protelação será punida desestimula a interposição de recursos fadados ao insucesso.

Temos, em arremate, as lúcidas considerações do Ministro Marco Aurélio Mello, da Suprema Corte, quanto à necessidade de inibir a protelação processual, como forma de preservar a atuação viável dos Poderes que conformam o Estado Democrático de Direito:

“Observa-se, portanto, a existência de instrumental hábil a inibir-se manobras processuais procrastinatórias. Atento à sinalização de derrocada do Judiciário, sufocado por número de processos estranho à ordem natural das coisas, o legislador normatizou. Agora, em verdadeira resistência democrática ao que vem acontecendo, compete ao Estado-juiz atuar com desassombro, sob pena de tornar-se o responsável pela falência do Judiciário.

## D O U T R I N A

Cumpre-lhe, sem extravasamento, sem menosprezo ao dever de preservar o direito de defesa das partes, examinar, caso a caso, os recursos enquadráveis como meramente protelatórios, restabelecendo a boa ordem processual. Assim procedendo, honrará a responsabilidade decorrente do ofício, alfim, a própria toga.” (O Judiciário e a Litigância de Má-Fé. In: *Revista Prática Jurídica*, ano I, n. 2, 31 maio 2002)

Finalmente, questão que não pode deixar de ser abordada é aquela relativa à súmula vinculante, como instrumento de celeridade processual, ao estilo do *golden goal* (ou “morte súbita”) para definir mais cedo um jogo que já se arrasta por dois tempos (equiparáveis às 1ª e 2ª instâncias), não cabendo, quer às partes, quer ao juiz, prolongar o jogo por mais tempo do que a sociedade está disposta a assistir e tolerar.

Na disciplina de Filosofia do Direito que ministro no Curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), no 2º semestre de 2004, fizemos um exercício de dialética e retórica, ao estudarmos Perelman, Viehweg e Villey, tendo como caso concreto precisamente o da súmula vinculante, fazendo levantamento, entre os alunos, de todos os argumentos prós e contras a adoção do instituto, estabelecendo a natureza dos argumentos (políticos, jurídicos, sociológicos etc.) e seu quilate. O resultado, em suma, foi o que abaixo se descreve (apenas quanto à enumeração dos argumentos, sem valoração de natureza e peso).

Aqueles que se colocam contra a adoção de súmula vinculante o fazem, em geral, com base nos seguintes argumentos (explícitos ou implícitos):

- a) defesa, especialmente pelos juízes de 1ª instância, do seu livre convencimento, que não admite balizamento pela jurisprudência predominante nas instâncias superiores;
- b) repúdio, também por parte de juízes de instâncias inferiores, daquilo que seria uma concentração de poderes nas Cortes Superiores, cujos enunciados de súmula equivaleriam a preceitos de lei, transformando o Poder Judiciário em Legislador;
- c) defesa, por parte de advogados, de seu mercado de trabalho, uma vez que a rapidez na solução dos processos, com a aplicação da súmula vinculante desde a 1ª instância implicaria cessação da fonte de renda que representam os recursos (veja-se, por exemplo, o impacto da recente greve do Judiciário paulista, cuja paralisação de julho-setembro/2004 levou ao fechamento de cerca de 5.000 bancas advocatícias no Estado de São Paulo);
- d) desvantagem estatal com a solução rápida das demandas em que é réu (veja-se, por exemplo, o percentual elevado de recursos de entes da Administração Pública direta e indireta nos tribunais superiores, onde mais de 60% dos apelos provêm dessas entidades);
- e) abstração das súmulas, não condizente com a riqueza das situações concretas, decidindo-se “por atacado”, em procedimento que resultaria em injustiça, pela não-avaliação da situação específica de cada caso;

## DOCTRINA

- f) engessamento da jurisprudência, que ficaria impedida de evoluir conforme o maior aprofundamento de todos os aspectos e conseqüências de uma determinada orientação decisória;
- g) ruptura com a tradição romano-germânica de nosso Direito, avessa ao *stare decisis*, em que o Direito não é codificado, mas fruto da jurisprudência.

Em contrapartida, podem ser apontados como argumentos favoráveis à adoção do efeito vinculante para as súmulas:

- a) promover a democratização de acesso às decisões das instâncias superiores, fazendo com que a parte que já sabe que seu direito é reconhecido pelas instâncias superiores não tenha que percorrer toda a *via crucis* das instâncias inferiores para alcançar o que já sabe de antemão que lhe será dado (pense-se, por exemplo, em questões previdenciárias, para as quais a expectativa de vida dos demandantes não permite aguardar por anos a fio a solução definitiva do processo);
- b) segurança jurídica, pacificando as principais controvérsias existentes no sistema em torno da interpretação das normas legais e constitucionais;
- c) celeridade processual, tornando socialmente aceitável o tempo médio de espera para a solução de uma demanda judicial;
- d) desafogamento dos processos nos tribunais, pela redução drástica do número de recursos, já que adotadas pelos juízes de 1ª instância as orientações jurisprudenciais das Cortes Superiores (a quem é afeta a missão constitucional de uniformização de jurisprudência e guarda da legislação federal e constitucional);
- e) viabilização do sistema como um todo, porque, se as Cortes Superiores não conseguem dar vazão à quantidade de processos que recebem, de nada adianta a rapidez de julgamento nas instâncias inferiores, pois as partes a quem o direito é reconhecido não conseguirão obter o fruto de seu ganho;
- f) possibilitar o aprofundamento das questões pelas Cortes Superiores (que terão tempo para apreciar, em todas as suas facetas, as questões novas que se apresentarem, sem a pressão do volume descomunal de recursos repetitivos e sobre matérias já pacificadas que assolam os seus gabinetes).

Minha posição pessoal é favorável ao instituto, conforme deixei expresso inclusive em voto, encarando a necessidade da segurança jurídica antes mesmo da aprovação do efeito vinculante para as súmulas:

“RECURSO DE REVISTA – QUITAÇÃO E HORAS EXTRAS – DECISÃO REGIONAL QUE DESPREZA OSTENSIVAMENTE AS SÚMULAS DO TST – DISCIPLINA JUDICIÁRIA – 1. A decisão recorrida, oriunda do 6º TRT, manifesta com todas as letras que não aplica as Súmulas nºs 330 (referente aos limites da quitação) e 340 (concernente aos limites da



condenação em horas extras do comissionista) do TST, o que ensejou a interposição do presente recurso de revista. 2. Nosso sistema jurídico-processual não adotou, até o momento, o instituto da súmula vinculante, o que, entretanto, não dispensa o magistrado das instâncias ordinárias, por disciplina judiciária, de acolher o entendimento pacificado pelos tribunais superiores (no caso, o TST e o STF). Também os próprios integrantes das Cortes Superiores, como consequência da sua participação em órgãos colegiados, não deixam de se submeter ao entendimento sedimentado pela maioria, fato que não representa nenhum desdouro intelectual, ressalvando eventualmente seu ponto de vista pessoal, mas não criando entraves à rápida solução das demandas judiciais. 3. Decidir contrariamente à jurisprudência sumulada das Cortes Superiores, quando não está em pauta direito humano fundamental desrespeitado pela própria lei interpretanda, importa sobrepor a visão pessoal (por mais respeitável que seja) ao pronunciamento pacificador daqueles a quem o ordenamento jurídico-constitucional investiu como intérpretes máximos das normas legais do sistema, gerando falsa expectativa ao jurisdicionado, comprometendo a celeridade processual e a segurança jurídica, a par de onerar desnecessariamente quer a parte vencida, que terá de recorrer para fazer valer o entendimento sumulado, quer os órgãos jurisdicionais superiores, abarrotando-os com recursos sobre matérias já pacificadas. 4. Por mais que se abraça, como o fazemos, uma visão jusnaturalista do Direito, na esteira de mestres como Johannes Messner e Michel Villey, para os quais a lei positiva, naquilo que contraria a lei natural, carece de legitimidade, não vinculando quer o cidadão, quer o julgador (v.g., quando admite o aborto ou a eutanásia), o certo é que o direito em debate, no presente feito (limites da quitação e de cálculo das horas extras), não corresponde às normas primárias (ligadas diretamente à vida e liberdade), fundadas na natureza humana (núcleo mínimo que cabe ao Estado apenas reconhecer), mas a normas secundárias (todos os demais direitos), cuja força vinculante decorre direta (contrato) ou indiretamente (lei votada pelo sistema de democracia representativa) do princípio jurídico básico do *pacta sunt servanda*, esgrimido como fundamento último da ordem jurídica tanto por neocontratualistas (John Rawls, Ronald Dworkin e Jürgen Habermas) quanto neopositivistas (Norberto Bobbio e Niklas Luhmann). 5. Assim, o respeito e a aplicação, pelas instâncias inferiores, da jurisprudência sumulada pelas instâncias superiores constitui baluarte do Estado Democrático de Direito (pelo respeito à vontade da maioria e do órgão instituído para dar a palavra final sobre a matéria), elemento de viabilização do Sistema Judiciário (pelo desafogamento das instâncias superiores quanto a questões já decididas) e de democratização de acesso do jurisdicionado às instâncias superiores (fazendo com que as questões já pacificadas se capilarizem pelo sistema, desonerando a parte beneficiada da necessidade de palmilhar toda a *via crucis* recursal para obter o direito que os órgãos de uniformização e resguardo das normas constitucionais e federais já lhe reconheceram ao pacificar a *questio*

## D O U T R I N A

*juris* debatida na ação). Recurso de revista conhecido em parte e provido.”  
(TST – RR 617.977/1999.6 – Rel. Min. Ives Gandra – *in* DJ 20.08.2004)

Poderíamos seguir com o paralelismo entre processo e jogo, falando, por exemplo, da inversão do ônus da prova como jogar com o benefício do empate (se nenhum gol ocorrer no jogo, ganhou-se o campeonato), mas o objetivo do presente estudo é apenas trazer à baila algumas reflexões sobre os problemas atuais do processo trabalhista, de forma descontraída, sem a mínima pretensão de esgotar o debate, esperando poder contribuir de algum modo para as discussões em torno da Reforma do Judiciário.

# GLOBALIZAÇÃO E PESQUISA JURÍDICA: POR UMA NOVA DINÂMICA DE DIREITO SOCIAL E DE NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO\*

Jean-Claude Javillier\*\*

SUMÁRIO: 1 Problemática; 2 Finalidades; 3 Modalidades.

## 1 PROBLEMÁTICA

**1**.1 Desde as suas origens, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, sob o fundamento do universalismo e do tripartismo, tem dado ao Direito um lugar expressivo em sua filosofia e ação. Nas situações políticas e históricas mais graves, o direito internacional do trabalho revelou-se como um instrumento determinante do triunfo da paz, da justiça social e do desenvolvimento econômico. Tal recurso privilegiado ao Direito deve, contudo, ser objeto, de forma regular e exaustiva, de um inventário crítico e, dentro do possível, de uma análise prospectiva.

Semelhantes críticas e análises devem advir de uma reflexão de diversos sistemas e culturas jurídicas. Tal inventário implica uma forte sinergia com o mundo acadêmico e com os praticantes do Direito. Ninguém pode se sentir excluído desse movimento. Advogados, juizes, juristas de organizações de empregadores e de sindicatos de empregados, legisladores e professores de Direito: todos têm um papel a jogar nesta construção, ou reconstrução, dos ordenamentos jurídicos, no intuito de dar plena efetividade aos valores que a OIT promove, desde as suas origens, com ardor e constância. Ninguém pode se julgar excluído desse movimento. A globalização<sup>1</sup> tocou o hino dos mundos jurídicos herméticos, das regras jurídicas

---

\* O autor aqui exprime suas idéias pessoais, não intentando vincular, de nenhuma forma, a instituição a qual tem a honra de servir. As propostas apresentadas não são mais do que investigações sucintas. Precedem de uma grande modéstia, mas também de uma grande disposição a serviço da instituição e de seus integrantes.

\*\* *Conselheiro Principal do Instituto Internacional de Estudos Sociais da OIT, Genebra.*

1 Estão disponíveis no *site* <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-wc.pdf> os importantes trabalhos e o relatório da Comissão Mundial sobre a dimensão social da globalização, para uma leitura mais aprofundada sobre o tema. Também no *site* que a OIT destina à matéria <http://mirror/public/english/fairglobalization/index.htm>. O mesmo se diz sobre o relatório do diretor-geral da referida comissão para a 92ª Conferência Internacional do Trabalho, 2004 <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/adhoc.pdf>.

independentes, das lógicas jurídicas solitárias e, muitas vezes, até arrogantes. Sob o impulso de seu Diretor Geral, o Senhor Juan SOMAVIA, a OIT engajou-se na materialização de uma estratégia de trabalho decente. Dessa estratégia, o direito internacional do trabalho deve se beneficiar plenamente. Os juristas de todos os continentes, sistemas jurídicos e países podem, assim, beneficiar-se de uma nova dinâmica, enraizada em uma visão social e geopolítica do mundo contemporâneo. Globalização e trabalho decente se apresentam como a essência de toda pesquisa jurídica digna desse nome, ou seja, livre, rigorosa, aprofundada e criativa.

1.2 Globalização e sistemas jurídicos. Convém dar aos nossos representados as informações e as análises mais relevantes e atuais sobre o Direito, não apenas da perspectiva da política normativa pertinente, mas, mais genericamente, sobre o quadro das céleres e profundas mudanças por que passam os sistemas jurídicos, tanto no plano internacional como nos planos regional e nacional. Na presença de uma globalização acelerada, numerosos e complexos debates desenvolvem-se, em todos os sistemas jurídicos, no sentido tanto da multiplicação como da aplicação das normas. Convém a esse respeito analisar, com maior diligência, o que significa a multiplicação das normas. A toda evidência, tanto no direito nacional como nos direitos regional e internacional, as análises devem ser esclarecidas e os impactos de seus efeitos medidos com cautela; isso porque, através do mundo, nem sempre se utiliza a mesma linguagem técnica relativamente à matéria.

Tudo indica que os juristas da OIT não saberiam se encontrar na imensidão de tais debates, pelo que convém apontar todas as eventuais conseqüências da prática do direito pelos funcionários das instituições internacionais. A articulação entre as diferentes fontes do direito, em todos os níveis, constitui um dos grandes desafios normativos deste novo milênio. Para aqueles que aspiram a uma nova ordem jurídica mundial, bem como a uma melhora na eficácia e efetividade dos direitos nacionais, o debate deve ser aprofundado.

As profundas mudanças ou, mais precisamente, revoluções, que tem conhecido o Direito no mundo contemporâneo, singularmente na aurora do novo milênio, devem ser analisadas e compreendidas, para que sejam indicadas todas as metas no que toca às atividades normativas que podem ser perseguidas, tentadas ou reorientadas. Essas mudanças devem ser analisadas em todos os níveis em que as normas são chamadas a serem aplicadas e criadas.

Assim, convém analisar o papel que os Estados e as instituições internacionais jogam em matéria de concepção e de aplicação de direito social. À evidência, os atores e os destinatários das normas internacionais sempre foram múltiplos. A OIT, melhor do que qualquer outra organização, ilustra a pertinência e a complexidade de uma dialética normativa, entre a heteronomia e a autonomia. O tripartismo implica necessariamente, tanto para a criação da norma como para a sua aplicação, um diálogo, um concerto, uma negociação.

É da mais elevada importância determinar com cautela como, sob o direito no plano nacional e internacional, é possível elaborar um consenso: em quais matérias

do direito social, com quais instrumentos jurídicos, por qual aplicação? De um ponto de vista jurídico, é essencial determinar as modalidades técnicas que podem gerá-lo. Incontestavelmente, tal consenso requer que seja tido em conta, de maneira permanente, os diferentes interesses em jogo. É pelo equilíbrio desses interesses que é possível a tradução das diferenças pela concordância, na criação e na aplicação das normas.

1.3 Tipologia e sinergia das normas jurídicas. As diferenças entre categorias de normas jurídicas<sup>2</sup> devem ser consideradas com maior rigor por aqueles que querem determinar as modalidades de aplicação e de seu alcance. O maniqueísmo, bem como a confusão, parecem dominar aqueles que têm por responsabilidade criar novas normas. Maniqueísmo esse pelo qual antinomias entre regras em razão sua fonte são anunciadas, muitas vezes de forma rude e artificial. Partidários e opositoristas do direito rígido e do direito flexível parecem, às vezes, efetuar um obstinado combate. Quem, da regra *hard* ou da regra “*soft*”, triunfará? Como cercar e sitiar um ao outro?

Uma outra perspectiva deve ser adotada, que permita medir previamente as complementaridades, as interações entre os diferentes tipos de norma. É, sem dúvida, de uma articulação entre todas as normas, tanto internacionais como regionais e nacionais, que pode resultar esta boa governância, à qual é atribuída – a justo título – grande parte da viabilidade da luta contra a pobreza, da realização da justiça social e da concretização do trabalho decente.

É importante que as tipologias jurídicas considerem as diferentes maneiras de integrar o direito à luz das estratégias tanto sociais como econômicas. Convém pensar os instrumentos jurídicos em termos de estratégia, sublinhando particularmente as interdependências e complementaridades, sempre tomadas as diferenças e incompatibilidades pertinentes. Contra toda inércia jurídica, é necessário situar as regras pela perspectiva da realização de objetivos, cuja pertinência e alcance serão determinados pelas políticas econômicas e sociais, nacionais e internacionais. Ou seja, é essencial que os juristas, bem como os pensadores de todas as disciplinas, oponham-se a uma instrumentalização meramente conjuntural das normas jurídicas, bem como às normas que se pretendam definitivas.

Os valores, a ética e os seus fundamentos devem ser postos em destaque, com a finalidade de se (re)construir uma coerência das ordens jurídicas, que parecem, ao fio das reformas, não mais observarem quaisquer exigências de coerência ou substância. O direito social, que pode ser nacional, regional ou internacional, tem sentido apenas se suas raízes encontram-se no pensamento coletivo e institucional, o que lhe dá legitimidade e dinâmica. Em todas essas variáveis – trabalho e seguridade social –, é evidente que as evoluções, tanto econômicas como sociais, do fim do século XX, exigem o reexame ou a mitigação de certos conceitos que, por serem

---

2 Para uma análise geral: SERVAIS, Jean-Michel. *Normes internationales du travail*. 1ère éd. Paris: LGDJ, 2004. 333 p.

clássicos, continuam pertinentes em face das novas situações. Quando a exceção torna-se a regra, contudo, é conveniente pronunciar-se não necessariamente sobre a legitimidade de tais conceitos (que podem e devem, às vezes, serem reafirmados como legítimos e duradouros), mas, antes, sobre as condições de sua utilização e o recurso a conceitos mais adaptados, intermediários ou progressivos.

A importância e a complexidade dos debates relativos ao “atipismo” das relações de trabalho, como, por exemplo, a diversidade dos universos jurídicos entre contratos de trabalho por tempo determinado ou indeterminado, têm múltiplas conseqüências sobre o conjunto do direito do trabalho e da seguridade social. O mesmo se diz sobre o imenso espaço constituído, em numerosos países, pela economia informal, que é assimilada pura e simplesmente pelo não-direito ou, mesmo, pela rejeição de todas as normas jurídicas. Parece que essa *terra ignorada* é freqüentemente uma demanda, um pedido ao Estado de Direito, que emana daqueles que pretendem escapar dessa condição.

As propostas de classificação das normas jurídicas, notadamente internacionais, são realizadas por eminentes representantes da doutrina jurídica. Convém fazer um inventário comparativo e dele tirar todas as novas perspectivas, bem como a distinção pertinente entre direitos fundamentais, normas técnicas e normas programáticas, sempre no intuito de explicitá-los e dar-lhes efetividade. Toda promoção do direito internacional do trabalho e da seguridade social implica que tal tipologia, como todas de sua natureza, seja claramente apresentada, debatida e constitua um elemento de uma nova dinâmica normativa. Essa dinâmica deve ser compartilhada entre os destinatários e juristas que participam da aplicação da norma (legisladores, administradores juízes, advogados, universitários).

A demasia de direitos prejudica o Direito, como se costuma repetir em certos meios jurídicos e em todos os continentes. Convém antes denunciar a insuficiente reflexão estratégica sobre as diferentes formas que podem revestir uma norma jurídica. Conservando o critério da sanção, que pode ser atenuado ou agravado, é necessário perceber que a ausência de perspectiva de interação e articulação das normas traz gravames à efetividade e eficácia do Direito. Certos filósofos e sociólogos (e não necessariamente apenas do Direito) têm chamado à atenção o “ruído” que envolve toda atividade política, econômica e social. E do “ruído” convém desconfiar, por ser ele capaz de atrapalhar a percepção dos movimentos profundos, das ações de substância. Demasiado “ruído” sobre as normas (e de incerteza sobre seu conteúdo e objetivo prático) pode gravemente prejudicar o Direito, seja o nacional ou internacional.

Uma análise jurídica global deve conduzir à determinação dos domínios nos quais uma concentração, uma simplificação ou, ainda, uma melhor integração e consolidação (na medida do possível) dos instrumentos jurídicos podem e devem intervir. O mesmo se diz para a criação de novos instrumentos e para as ações normativas dos meios técnicos especializados ou diversificados. Trata-se sempre de enfatizar o impacto das normas internacionais do trabalho sobre os Estados-membros da OIT.

Essas evoluções jurídicas, com as quais os universitários e operadores do Direito podem contribuir sensivelmente, só serão realizadas pelos próprios constituintes, ou seja, os governantes, os empregadores e os trabalhadores, que exercem plenamente suas responsabilidades no âmbito da OIT. Aqui, também, nenhuma outra instituição além da OIT, em matéria social, está melhor posicionada para determinar – por um consenso que só pode nascer do autêntico debate tripartite – como a comunidade internacional pode realizar da melhor maneira, dando ao Direito a parte que lhe cabe, os objetivos comuns, observados os diversos valores em jogo. É uma verdadeira regeneração das normas jurídicas que se pode incutir, em qualquer instituição e em todos os níveis necessários.

1.4 Apropriação e efetividade das normas jurídicas. Não há nada mais perigoso do que conceber e aplicar o Direito fora do seu contexto social, cultural, econômico e político. Tal proposta não contraria o universalismo, que constitui a pedra angular das normas internacionais do trabalho, erigida desde o surgimento da OIT. O direito internacional do trabalho nasceu de uma prática dinâmica do direito comparado. Da diversidade dos sistemas de relações de trabalho, resultam as práticas legítimas de onde se descobre suas proximidades e compatibilidades. O estudo e a classificação de tais práticas permitem enriquecer o conteúdo das normas internacionais do trabalho. A dialética entre universalismo e particularismo deve ser substancial e permanente.

Desse ponto de vista, várias iniciativas, singularmente de empresas e sindicatos, atraem a atenção de onde convém medir o impacto da aplicação do direito do trabalho, tanto nacional como internacional. Acordos foram avençados no plano internacional – que convém não confundir com regulamentos empresariais elaborados, quase sempre unilateralmente, por empresas – fazendo referência a declarações ou normas da OIT ou consagrando princípios jurídicos e procedimentos. Não é simples determinar o exato alcance jurídico e prático de tais acordos. No entanto, em um contexto de globalização, é importante determinar as condições precisas de aplicação de tais normas no direito interno. Essas condições são, sem dúvida, extremamente diferentes, mas convém incentivar a uma harmonização mais larga e mais prática possível.

O enraizamento das normas jurídicas na sociedade é uma condição da efetividade do Direito. O Direito e a prática das relações profissionais trouxeram uma prova incontestável: a análise das diferentes técnicas que facilitam esse enraizamento é de uma importância determinante para que a sociedade e as normas progridam juntas. Tal enraizamento apresenta-se como relevante peça para o alcance do trabalho decente. Convém, portanto, favorecer toda pesquisa no intuito de reforçar a aculturação das normas à luz dessa estratégia. As mutações do direito, como método para criar e aplicar suas normas, devem ser tomadas para que os diversos instrumentos jurídicos participem da dinâmica da estratégia do trabalho decente.

Desse ponto de vista, deve-se observar as evoluções nos diferentes países, assim como nas diversas instituições regionais e internacionais, em matéria de elaboração normativa. No Direito contemporâneo, a complexidade técnica das

questões de trabalho, bem como o desenvolvimento das relações profissionais autônomas (fundados, inequivocadamente, sobre o pleno respeito à liberdade sindical), implicam uma reflexão prospectiva e do ponto de vista jurídico sobre as novas relações entre heteronomia e autonomia normativa.

O papel do Estado deve permanecer – e permanecerá – preponderante, tendo, ao mesmo tempo, em conta, a sua necessária adaptação aos novos contextos. Uma ilustração forte, prática e determinante pode ser encontrada nas modalidades de intervenção e nas finalidades da ação da administração do trabalho, e singularmente na inspeção do trabalho. Essa última conserva uma grande importância em relação à eficácia do direito do trabalho. Porém, é evidente que as modalidades técnicas da sua ação podem ser modificadas para responder da melhor maneira às mudanças dos sistemas de relações profissionais, bem como do direito do trabalho. Qualquer instituição – mesmo sendo ela estatal –, para manter e aumentar a sua eficiência, é necessariamente levada a reconsiderar e, por conseguinte, adaptar as suas modalidades de intervenção, principalmente jurídicas.

Para aqueles que se preocupam com o desenvolvimento de uma boa governância, parece ser inconcebível deixar de considerar este novo papel do Estado de maneira rigorosa. Proceder de forma diversa implicaria o desenvolvimento de um direito quase virtual, de inviável aplicação concreta. É, então, inconcebível recorrer a alguns indicadores que fazem envio ou menção das normas jurídicas. Além disso, de forma determinante, os parceiros sociais contribuem de maneira crescente para a criação e aplicação das normas. É importante determinar quais são as modalidades e garantias de tal desenvolvimento da autonomia normativa em todos os níveis. A articulação entre a autonomia e heteronomia é um dos grandes desafios da evolução dos sistemas jurídicos, da mesma maneira que o é a relação entre o individual e o coletivo, na aplicação das normas jurídicas relativas ao trabalho.

Uma análise dos destinatários das normas revela-se igualmente indispensável. Trata-se de determinar as complementaridades, as sinergias entre as organizações de empregadores e de trabalhadores, por um lado, e as outras entidades e associações que podem desempenhar um papel relevante na criação como na aplicação das normas jurídicas. A pluralidade dos autores não poderá ser tida, *a priori*, como fundamento da autonomia normativa, por já sê-lo a liberdade sindical. Esta última é que não poderá deixar de ser a condição mesma da autonomia normativa. O direito internacional do trabalho constitui, desse ponto de vista, um instrumento precioso do desenvolvimento de uma dinâmica reforçada dos sistemas jurídicos, e não somente no domínio do direito do trabalho, o que permite garantir os equilíbrios fundamentais sem os quais não seria possível reconhecer a questão da pluralidade jurídica dos atores sociais em matéria normativa.

## 2 FINALIDADES

2.1 Contrariamente a certas propostas ou rumores que freqüentemente são levantados, principalmente no mundo universitário, a OIT não pretende renunciar à



ação normativa que vem conduzindo desde a sua origem. Pelo contrário. Há alguns anos, é conduzida pela OIT uma política normativa que, surpreendentemente, é ignorada e não mais analisada.

Convém determinar a racionalidade como diretriz. Uma apresentação excessivamente burocrática não permite que se verifique todas as consequências jurídicas de uma dada norma. Um amplo debate, singularmente universitário, deve ser estimulado sobre essas recentes evoluções. Da mesma forma, não é sem importância que se possa determinar o que participa de uma evolução genérica dos sistemas jurídicos e o que é próprio da ação normativa fundada no universalismo e na tripartite.

2.2 Trata-se, portanto, de se aprender uns com os outros, o que é próprio da essência da OIT. Aprender os direitos nacionais, regionais e internacional. Funcionários de instituições internacionais que acompanhem ativamente as mutações do direito. Juristas de diversos países que acompanhem e participem dos debates acerca da criação e aplicação das normas internacionais do trabalho. Funcionários da OIT e juristas nos Estados-membros que se interessem em participar de uma dinâmica comum, por meio de estratégias repartidas, de estímulo ao trabalho decente. Aí está o que constitui um objetivo que exalta os pesquisadores e praticantes do direito, onde quer que eles trabalhem.

### 3 MODALIDADES

3.1 A vontade é de provocar o debate, de agrupar as análises e de inaugurar convergências.

Tal mobilização deve se fazer em torno das questões de importância fundamental para todos. Pode-se agir, entre outros, nos seguintes aspectos.

Tipologia e sinergia das normas nacionais, regionais e internacionais.

Uma atenção toda particular será dada sobre:

- a logística e a autonomia dos parceiros sociais;
- a complementaridade dos instrumentos jurídicos e a diversidade dos destinatários das normas jurídicas.

Globalização, trabalho decente e aculturação das normas jurídicas.

Uma atenção toda particular será dada sobre:

- a responsabilidade dos juízes na verificação da dimensão internacional da relação de trabalho;
- a materialização da estratégia do trabalho decente e a pedagogia da efetividade e da eficácia das normas e dos princípios jurídicos.

Uma atenção particular deve ser dada ao encontro de juristas de diversos sistemas de direito, funcionários de órgãos nacionais e internacionais, teóricos e praticantes de direito. Do mesmo modo, convém reunir não apenas diferentes áreas do Direito (direito do trabalho e direito da seguridade, direito internacional como

## D O U T R I N A

direito público), mas também disciplinas cujas contribuições são determinantes, como economia, sociologia e antropologia. A articulação entre tais áreas e disciplinas deve ser permanente, sempre lidando com determinação e pragmatismo.

Não se atinge o efeito de compreensão do direito e desenvolvimento de uma ação normativa pertinente sem passar por tais estágios de profunda reflexão. Em certos países e continentes, o diálogo entre ramos do Direito e outras disciplinas é mais avançado do que em outros. Reforçamos esse diálogo, para que seja possível um alcance em âmbito mundial, como no seio da OIT.

# LEI DA BOA RAZÃO

José Pitas\*

**A**rt. 1º O magistrado é o elemento em que a consciência coletiva e histórica reconhece a autoridade para afirmar o Direito e manter ardente a chama da esperança da Justiça democrática.

Art. 2º Nada e ninguém têm poder para controlar a consciência do magistrado no exercício de sua função.

Parágrafo único. O magistrado, em seu ofício, não se sujeita à pressão de força concreta ou oculta, nem sucumbe ao próprio interesse.

Art. 3º A Justiça consiste na aplicação de noventa por cento de bom senso e dez por cento de conhecimento técnico.

Art. 4º A distinção entre o computador e o magistrado está na sensibilidade perceptiva da equidade por parte do magistrado, em suas duas acepções: método de interpretação da norma e meio de integração do Direito.

Art. 5º Todas as leis podem falhar. A “Lei da Necessidade”, entretanto, nunca falha. Quem ousar fazer obtém meios para fazer.

Art. 6º Quem quer cria meios. Quem não quer cria pretextos. Tempo é questão de prioridade de interesse.

Art. 7º Todos os problemas têm solução. Tudo o mais não passa de variáveis.

Art. 8º Constitui postulado primaz e diretriz da hermenêutica a premissa de que o legislado é justo, lógico e inteligente.

Art. 9º As normas jurídicas não valem por si. São referenciais do Direito. Por isso, a verdade jurídica será extraída do ordenamento jurídico pela aplicação da equidade.

Art. 10. A Ciência Jurídica subdivide-se em duas atividades:

I – *política*, cujo objeto é o interesse biológico, sociológico, econômico, ético etc., instrumentalizado pelo processo legislativo;

II – *jurisprudencial*, cujo objeto é a garantia de aplicação do *mínimo ético*, eleito pela consciência coletiva política do momento.

Art. 11. Constitui postulado elementar a presunção de plenitude e continuidade do Direito.

---

\* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Professor Universitário e Membro da Academia Francana de Letras (SP).

## D O U T R I N A

Art. 12. Consiste postulado de validade do Direito a presunção de boa-fé, inerente à conduta humana, bem como a presunção de constitucionalidade das normas e a legitimidade dos atos jurídicos.

Art. 13. Constitui postulado fundamental de hermenêutica a regra de que não se legisla sobre o incontroverso, o absurdo, o evidente ou o impossível.

Art. 14. A interpretação razoável ou simples deve ser preferida à absurda ou complexa.

Art. 15. A conclusão exequível deve substituir a conclusão inexecuível.

Art. 16. A carga de maior eficácia de uma conclusão deve repelir a de eficácia menor.

Art. 17. Só se admite a nulidade se do ato resultar manifesto prejuízo ao inocente.

Parágrafo único. O magistrado de primeiro grau, que vive o “fogo cruzado” da lide, representa, via de regra, a melhor Justiça. Por isso, se na revisão de seu ato restar alguma dúvida, o melhor é manter a sentença.

# A REFORMA SINDICAL, ENTRE O CONSENSO E O DISSENSO

Márcio Túlio Viana\*

## INTRODUÇÃO

Como não poderia deixar de ser em tempos pós-modernos, não está fácil chegar a um consenso sobre o próprio consenso do Fórum Nacional do Trabalho (FNT), a respeito da reforma sindical. Alguns pontos são rejeitados pelo sindicalismo mais à esquerda; outros, pelo mais conservador, e as posturas se radicalizam.

Enquanto setores da CUT ligados ao PSTU discutem a criação de uma nova central, a CGT decide trocar o FNT por um fórum paralelo. Este fórum (o FNS) já reúne mais de 500 sindicatos, 256 federações, 9 confederações e outras centrais menos expressivas, todos empenhados, basicamente, em manter a estrutura atual.

Do mesmo modo, alguns setores patronais nos quais o associativismo se encontra mais fragilizado tendem a apoiar as mudanças, ao passo que a maioria ou é indiferente ou só as aceita a contragosto. Uns e outros jogam com a perspectiva de uma futura flexibilização nos direitos individuais.<sup>1</sup>

Isso não significa, naturalmente, que tenha havido um pacto exposto a respeito, nem que a nova legislação que surgir desses dois *pacotes* terá necessariamente um viés neoliberal. O que há, por enquanto, são apenas tendências e expectativas – que podem se confirmar ou não.

Como se sabe, os debates do FNT se iniciaram há mais de um ano. A reforma sindical, que precede a trabalhista, foi alinhavada em março último. Em meados de agosto, quando escrevíamos essas páginas, o Governo tinha preparado 5 anteprojetos (de ações coletivas, greve, contrato coletivo, liberdade sindical e do Conselho Nacional de Relações do Trabalho). O passo seguinte seria transformá-los em um grande projeto de lei, que se faria preceder de uma PEC (pois seria preciso emendar a Constituição). Mas a passagem do *consenso* para o *projeto* também não estava sendo fácil. Em certos pontos, houve sensíveis acréscimos e até mesmo sutis correções de rota. Essas novidades foram facilitadas pelo próprio relatório do FNT

---

\* *Professor nas Faculdades de Direito da UFGM e da PUC-Minas. Representante da ANAMATRA na Plenária do FNT. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior. Juiz do Trabalho Aposentado.*

1 É o que acontece, por exemplo, com a Federação do Comércio de São Paulo, a julgar por alguns pronunciamentos de lideranças.

(nem sempre claro ou completo) e, em geral, tentam dar mais efetividade ao direito e menos espaço à precarização. Exatamente por isso, provocaram reações do setor patronal, exigindo novas rodadas (informais) de negociação.

Quanto à nova batalha que será travada, desta vez no Congresso Nacional, as expectativas variam. Às vésperas da remessa dos projetos, tanto os representantes do Governo quanto as cúpulas da CUT e da Força Sindical pareciam otimistas. No entanto, algumas lideranças sindicais temiam que a classe patronal forçasse a discussão *conjunta* das duas reformas, para assegurar o pagamento daquela moeda de troca, representada pela flexibilização.<sup>2</sup>

É verdade que o Governo – até por uma questão de *marketing* político – está muito interessado na reforma e tem maioria no Congresso, mas há dificuldades também nesse setor. É que, segundo se diz, as bases eleitorais dos deputados estão menos articuladas com as centrais do que com o patronato e com os pequenos sindicatos, interessados em manter a atual organização. Desse modo, existe até o risco de que a reforma se inviabilize, ou acabe se reduzindo a alterações marginais.

Voltando ao tema central de nosso trabalho, é bom deixar claro que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA – não teve acesso direto aos debates do FNT.<sup>3</sup> Por isso, criou uma comissão de juízes<sup>4</sup> que recolheu propostas de várias associações regionais, discutiu múltiplas possibilidades e alinhavou os pontos principais de sua própria idéia de reforma.

Em agosto, a mesma comissão de juízes iniciou uma discussão sobre os anteprojetos preparados pelo Governo. Embora mantidos inicialmente em sigilo, esses textos caíram no domínio público, pois foram divulgados pelo DIAP, via Internet e, depois, em publicações de várias entidades sindicais – distribuídas até em congressos. De qualquer forma, nesse trabalho, tocaremos apenas genericamente em alguns aspectos de seu conteúdo.

Como o leitor poderá ver, as conclusões do fórum nem sempre coincidem com as dos juízes, que são também as do autor desse trabalho. Naturalmente, isso não significa que uns estejam errados e os outros certos, mas aponta para a necessidade de um aprofundamento das discussões. É o que tentaremos iniciar aqui, a partir de um breve diagnóstico da questão sindical.

## O SINDICATO EM UMA PERSPECTIVA LOCAL

O movimento sindical está em crise. Quais as razões desse fenômeno?

---

2 Um dos alvos mais importantes das tentativas flexibilizadoras será a chamada pré-empresa (uma microempresa ainda mais *micro*). A proposta é reduzir direitos de seus trabalhadores. O FGTS, por exemplo, passaria a uma fração decimal, apenas para atender à Constituição.

3 Só participou da Plenária, que se reuniu apenas para homologar o consenso já firmado.

4 Formada pelos juízes Jorge Luiz Souto Maior, José Augusto Rodrigues Pinto, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, José Nilton Pandelot, Maurício Godinho Delgado, Reginaldo Melhado e pelo autor dessas páginas.

Em uma perspectiva *local*, tomando apenas a realidade brasileira, o sindicato é frágil, porque a lei que o regula também o reprime, impedindo que possa se organizar de forma democrática e plural. Todavia, a crise de nossos sindicatos se explica também por outros fatores, dentre os quais a ANAMATRA cita:

- a) as restrições ao direito de greve, não só as advindas por meio de lei ordinária, mas em descompasso com a Constituição, como as decorrentes do poder normativo, previsto pelo texto constitucional;
- b) a falta de repressão efetiva aos atos anti-sindicais;
- c) a ausência de organização nos locais de trabalho;
- d) o distanciamento entre as bases e as cúpulas;
- e) o distanciamento entre as próprias bases e os outros segmentos sociais;
- f) o não-reconhecimento formal das centrais como entidades sindicais;
- g) a impossibilidade de contratos coletivos em níveis maiores;
- h) a quase absoluta falta de proteção ao emprego dos nossos trabalhadores, que os faz temer a ação sindical e – aumentando o *turn over* – não só os desaloja constantemente de seu núcleo profissional, mas também os induz à concorrência, destruindo pouco a pouco o sentimento de solidariedade;
- i) o poder normativo da Justiça do Trabalho, embora também possa ter alguns aspectos positivos;
- j) a contribuição sindical obrigatória, que lhe permite existir mesmo quando não tem a menor representatividade, o que acaba desgastando a sua imagem.

## O SINDICATO EM UMA PERSPECTIVA GLOBAL

Em uma perspectiva *global*, a crise do sindicato começa pela própria globalização, passa pela reestruturação produtiva e termina na ideologia neoliberal, que traz de volta, com ares de novo, um velho discurso.

Na verdade, é o próprio trabalho humano que se desvaloriza, o que acaba também desvalorizando o Direito, a Justiça e todos os atores e instituições que tentam de algum modo protegê-lo.

Nasce a doutrina da flexibilização, que se concretiza, sobretudo:

- a) pela retirada formal de direitos;
- b) pela perda crescente de sua efetividade;
- c) pela leitura às avessas do princípio da proteção;<sup>5</sup>

---

5 O discurso – implícito ou explícito – é no sentido de que o trabalhador está “cheio de direitos”, o que inviabiliza a fonte de trabalho. Assim, o melhor meio de protegê-lo é desprotegê-lo. A propósito, cf. o nosso artigo “A proteção social do trabalhador no mundo globalizado” (*Revista LTr*, São Paulo, 63-07, p. 885-896).

- d) pela transformação gradativa de normas de ordem pública em regras disponíveis.

Do ponto de vista econômico, o sindicato sofre os efeitos de um novo modo de organizar a produção que, pouco a pouco:

transforma a grande fábrica, na qual a solidariedade fermentava, numa empresa quase deserta, ou, no limite, em simples gerenciadora de uma vasta rede que envolve tanto a economia formal quanto a informal;

por isso mesmo, quebra em pedaços o coletivo operário, não só em termos físicos, mas também psicológicos;

- usa a automação não para criar tempo livre, mas para libertar-se, de forma crescente, da necessidade de mão-de-obra;
- transforma parte dos trabalhadores que restam em autônomos, cooperados e estagiários, alguns reais e outros falsos, todos desprotegidos, cujos interesses não convergem – mas concorrem – com os dos empregados formais;
- troca os que permanecem empregados por outros, especialmente jovens e mulheres, sem a mesma tradição de luta, por meio de contratos precários;
- transforma a empresa de *imóvel* em *móvel*,<sup>6</sup> permitindo-lhe sediar-se onde os sindicatos são mais frágeis;
- aumenta, por isso mesmo, o poder de barganha da empresa, que assim pode ameaçar deslocar-se para outras paragens, numa espécie de *lock-out* disfarçado;
- põe em crise, também por isso, a negociação coletiva, invertendo as posições dos atores (o sindicato profissional se defende, o econômico ataca) e, na prática, inviabilizando novas conquistas dos trabalhadores;
- oferece ao sindicato, como espaço residual de manobra, a possibilidade de negociar com os governos e com as grandes corporações o próprio processo de precarização, jogando com a perspectiva teórica de reduzi-la, mas ajudando, na prática, a legitimá-la;
- por tudo isso, desgasta e vira pelo avesso a imagem e os próprios conceitos de sindicato e de convenção coletiva;
- semeia a instabilidade e com ela o medo;
- semeia o individualismo e com ele a cooptação;
- transforma a empresa em centro (re)produtor de ideologia, reforçada pela cooptação e pelo medo;

---

6 A colocação é de Garofalo.



## DOCTRINA

- acentua o poder diretivo, senão de direito, pelo menos de fato, fazendo do empregador não só o *detentor do contrato*,<sup>7</sup> mas também o primeiro juiz do empregado, quando este não se coloca *no seu devido lugar*.<sup>8</sup>

### O SINDICATO EM SUA PRÓPRIA PERSPECTIVA

Como o próprio sindicato está se vendo?

Até recentemente, a maior parte do sindicalismo brasileiro não tinha uma percepção crítica do que acontecia no mundo. Via-se apenas refém de um passado corporativista e projetava um futuro exatamente ao contrário.

Nessa perspectiva, todos os problemas resumir-se-iam à herança de Vargas – a unicidade, o “imposto”, o poder normativo, a organização por categorias. Acabando-se com isso, tudo seriam flores.

Esse modo de pensar tem até hoje a simpatia dos meios mais conservadores, inclusive a mídia. E não é por acaso. Ao reduzir a crise a um fenômeno local e circunstancial, afasta as atenções de sua dimensão *também* global e estrutural.

Com o passar do tempo, porém, o sindicalismo parece ir percebendo que os seus problemas têm raiz bem mais profunda. Não se resumem à famosa *Carta del Lavoro*. Por isso, não dependem simplesmente – nem mesmo *principalmente* – da revogação de alguns artigos de lei.

Em outras palavras, a principal razão da fragilidade do movimento sindical não é a “herança de Vargas”, mas a nova forma de acumulação capitalista. É a *estrutura*, bem mais do que a *circunstância*.

No limite, o novo modelo econômico é *incompatível* com o sindicato, ou pelo menos com a forma de sindicato que o mundo tem conhecido até hoje. É exatamente por isso que alguns autores já não falam apenas em *crise*, mas em *declínio* do sindicalismo.<sup>9</sup>

Com efeito: ao externalizar os custos, a empresa já divide não apenas cada empregado, mas também a própria classe trabalhadora. É nesse ponto, mais do que em qualquer outro, que reside a grande arma do novo modelo: como dizíamos, ele resolve a contradição da fábrica enquanto local *de trabalho* e, ao mesmo tempo, *de fermentação coletiva*.

Por outro lado, os sindicatos – ou mais precisamente as centrais – parecem estar assumindo, definitivamente, o papel de atores de um novo modelo de negociação, envolvendo os empregadores e o Estado. É também este o olhar do fórum, mesmo porque *ele próprio* já é a primeira grande experiência nesse sentido.

---

7 A frase é de Ribeiro de Vilhena.

8 Aproveitando uma colocação de Fiori.

9 É o caso, por exemplo, de Alain Bihr.

## DOCTRINA

O problema é que o Estado, como dizíamos, tem poucas possibilidades de se tornar o fiel da balança. Ele próprio deve prestar contas a outros tantos atores – das multinacionais aos organismos financeiros internacionais – que o pressionam fortemente na direção dos interesses do capital.

Desse modo, o papel desse “novo sindicalismo” às avessas seria apenas o de tentar reduzir o ímpeto da onda flexibilizadora, o que sem dúvida é importante, mas ao preço de legitimar – e com isso reforçar – tudo o que vier a ser flexibilizado com a sua participação. Na verdade, estará legitimando o próprio modelo e a ideologia que o acompanha.

Como o sindicato vai se tornando mais de resposta do que de ataque, a sua importância, maior ou menor, será medida pela sua intervenção, também maior ou menor, em defesa de direitos residuais. Isso poderá levá-lo a aceitar a transformação gradual de normas de ordem pública em regras disponíveis, exatamente para que – num segundo momento – possa tentar negociá-las de maneira favorável aos trabalhadores. Ou seja: na falta de um espaço onde possa negociar para cima, o sindicato ajuda a criar artificialmente um novo espaço – para baixo – onde possa se movimentar.

Se essa perspectiva se confirmar, o sindicato estará atingindo o ápice de um longo processo de institucionalização, cujas bases foram construídas no início do século passado. Mais uma vez irá se tornar uma peça essencial ao sistema, mas de um modo bem diferente do dos “anos gloriosos” do capitalismo, quando realimentava o ciclo produtivo, aumentando o poder de compra (e, portanto, as condições de vida) dos trabalhadores.

É verdade que, já naquela época, o sindicato havia abandonado a luta contra o sistema, porém o fato é que o sistema se tornara permeável às suas reivindicações imediatas. Hoje, ao contrário, o capital quer retomar o terreno perdido. Isso inverte o papel de cada uma de suas peças, dentre as quais o próprio sindicato e a negociação coletiva.

Sensível, talvez, a razões como essas, o Governo inseriu no anteprojeto de reforma o princípio da norma mais favorável. Desse modo, os instrumentos normativos sempre poderiam ser superados (e nunca reduzidos) por outros. No início, a idéia encontrou forte resistência no setor empresarial, mas as últimas notícias dizem que o impasse está sendo resolvido.

### SÍNTESE DOS PRINCIPAIS CONSENSOS DO FÓRUM QUANTO À ORGANIZAÇÃO SINDICAL

Os sindicatos serão organizados segundo o ramo de atividade preponderante das empresas ou das unidades produtivas de sua base de representação. Com isso, desaparecem os sindicatos de categorias diferenciadas e profissionais liberais. A base mínima continuará correspondendo a um município.

Essas regras se flexibilizam em relação aos atuais sindicatos, bem como aos que se constituírem até à véspera da nova lei. Para eles, haverá uma espécie de *direito*

*adquirido*. Poderão continuar como estão, desde que sejam representativos. Se houver um sindicato no ramo da atividade econômica, os trabalhadores poderão preferi-lo.

Outro ponto importante diz respeito ao pluralismo. Em uma mesma base, poderá haver mais de um sindicato. Essa regra também não será aplicada aos sindicatos existentes até antes da lei, desde que optem, em assembléia, pelo monopólio de representação.

Mesmo a última hipótese é flexível. Se, no futuro, um grupo de trabalhadores quiser criar um novo sindicato, basta *ganhar* a assembléia e mudar as regras do jogo – embora, na prática, isso deva ser difícil. Pode ainda acontecer que, no futuro, um outro sindicato se organize, criando uma nova base de representação.

A exclusividade também cairá se o sindicato não conseguir se manter representativo. Os seus estatutos terão de ser democráticos, obedecendo aos parâmetros fixados pelo Conselho Nacional de Relações de Trabalho. A intenção é evitar que o processo eleitoral continue manipulado pelos dirigentes, como acontece hoje, com frequência.

Assim, como se percebe, a representatividade é um dos pontos-chave do novo sistema. Para ser criado e se manter vivo, o sindicato *não filiado* a uma central ou confederação deve ter um quadro de sócios igual ou superior a 20% dos “trabalhadores empregados” em sua base de representação (o que exclui os aposentados).

Caso prove ter o índice referido, o sindicato recebe do Ministério do Trabalho a certificação que o habilita a existir. Também aqui o índice deve ser mantido ao longo do tempo, pois, de outro modo, o sindicato perderá a representação.

No entanto, pode uma central, uma confederação ou uma federação criar *diretamente* um sindicato, mesmo sem aqueles 20%. Do mesmo modo, pode filiar em seus quadros um sindicato já existente, sem que este tenha cumprido o requisito. É a chamada “representação derivada”, diferente da “representação comprovada”, e sobre a qual falaremos adiante.

É importante notar que as centrais integrarão o sistema, o que não acontece hoje, pelo menos na teoria. Para isso, também elas terão de ser representativas, o que significa atender a *três* desses quatro requisitos, *verbis*:

“1. A central sindical deverá contar com sindicatos reconhecidos em pelo menos 18 (dezoito) Estados da Federação, contemplando as cinco regiões do País;

2. Dentre os 18 (dezoito) Estados da Federação com representação da central sindical, em pelo menos 9 (nove) a soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos sindicatos pertencentes à central sindical deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados em cada um desses Estados;

3. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos sindicatos pertencentes à central sindical deve ser igual ou superior a 22% da soma dos trabalhadores empregados nas bases de representação de seus sindicatos;

## D O U T R I N A

4. Em pelo menos 7 (sete) setores econômicos, previstos na legislação, a soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos sindicatos pertencentes à central sindical deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados em cada um desses setores econômicos em âmbito nacional.”

Atualmente, segundo alguns participantes da bancada do Governo, apenas a CUT seria capaz de atender a essas exigências, mas na própria CUT há quem diga que a Força Sindical também as atenderia. De todo modo, como haverá um prazo de transição, é provável que pelo menos essas duas centrais permaneçam. Aliás, se isso não acontecer, é ainda *mais* provável que as regras sejam mudadas.

As confederações serão organizadas não por *ramo*, mas sim por *setor* de atividade. Curiosamente, a diferença entre ramo e setor foi deixada para o Poder Executivo, ou seja, embora se tenha feito a distinção, não se sabia exatamente do que se tratava.

Nos anteprojetos, ramo era definido como “o complexo de fatores econômicos voltados à consecução de uma finalidade preponderante”, e setor, como “o campo máximo de agregação de ramos de atividades”.

Arriscando um exemplo, *toda* a indústria nacional formaria um setor, e a indústria *metalúrgica* um ramo de atividade. Como ponto de partida para as discussões, fixou-se um número de 14 setores na economia brasileira.

Do mesmo modo que os sindicatos, as confederações tanto poderão se constituir com independência quanto se filiar às centrais. Na última hipótese, sua representação também será “derivada”. Não sendo assim, terão de obedecer aos mesmos requisitos previstos para as centrais (à exceção do 4º).

Quanto às federações, serão organizadas por ramo de atividade. Para se constituírem com independência das entidades superiores (ou seja, com representação comprovada), devem obedecer aos seguintes critérios:

“1. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos sindicatos pertencentes à Federação deve ser igual ou superior a 22% da soma dos trabalhadores da base de representação de seus Sindicatos;

2. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos sindicatos pertencentes à Federação deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados no ramo de atividade econômica da base de representação da Federação.”<sup>10</sup>

As centrais podem criar ou manter confederações, federações e sindicatos. As confederações podem criar ou manter federações e sindicatos. As federações podem criar ou manter sindicatos.

Em todas essas hipóteses, como vimos, as entidades criadas ou mantidas não precisam obedecer àqueles requisitos. A representação será derivada. Para que isso

---

10 Os critérios acima transcritos foram extraídos do *Relatório da comissão de sistematização do FNT*, Brasília, mar. 2004.

seja possível, a entidade que criar outra (de nível inferior) terá de se manter representativa (a menos que ela própria retire a sua representatividade de outra superior).

Para entender melhor o mecanismo, imaginemos que uma central esteja exatamente *no limite* dos índices de representatividade, sem nenhuma *sobra*. Nesse caso, não poderá transformar em sindicato uma associação sem representatividade. Suponhamos, agora, que ela esteja *apenas um pouco* acima daquele limite. Nessa hipótese, pode ser que consiga criar o sindicato, mas ela própria pode se tornar não representativa. É que os números relativos ao sindicato criado serão naturalmente computados quando for calculada a representatividade da própria central. Assim, a proporção dos empregados sindicalizados, em relação aos não sindicalizados, será menor.

Desse modo, para que uma central crie ou mantenha uma entidade sindical pouco representativa, é preciso que ela própria tenha *gordura* suficiente – o que a levará a considerações estratégicas, na base da relação custo/benefício. Também por isso, pode acontecer que uma central resolva extinguir a entidade criada. Aliás, conforme o caso, a sua própria sobrevivência poderá depender disso.

Pelo que parece, o sindicato criado pela central será mais do que um filiado seu. Fará parte de sua estrutura, será uma espécie de braço de um grande corpo. Foi contra esse modelo – de “sindicalismo orgânico” – que se levantou a corrente MTS, ligada ao PSTU, às voltas com a possível criação de uma nova central. Como dificilmente essa central atenderá aos requisitos de representatividade, provavelmente ficará à margem do sistema oficial, como acontece hoje com a própria CUT.

Note-se que os critérios para aferir a representatividade das entidades sindicais só passarão a vigorar depois de um período de transição – que deve se estender por 36 meses, podendo ser prorrogado por outros 24. Nesse período, as exigências serão menores.

Outro ponto importante: os sindicatos com monopólio de representação precisam ter representatividade “comprovada”. Não podem ser “derivados”.

### ORGANIZAÇÃO NOS LOCAIS DE TRABALHO

Não se chegou a um consenso sobre a organização nos locais de trabalho – OLT. A classe patronal quer reduzir a participação dos trabalhadores às empresas com mais de 200 empregados, na forma do art. 11 da CF. Os trabalhadores querem uma representação à parte, com presença do sindicato, nos estabelecimentos com mais de 30 empregados.

Na falta de consenso, o Governo decidiu aderir à proposta dos trabalhadores, que será (ou a essa hora já está) inserida no projeto. A OLT terá a função de prevenir e resolver conflitos, tanto em nível individual, como no coletivo. Nesse último caso, se o sindicato quiser, poderá avocar o processo de negociação, em um prazo de 5 dias.

## A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O modelo proposto lembra a “negociação articulada” italiana. Poderá haver um contrato coletivo em nível maior (até nacional), a partir do qual serão celebrados convenções e acordos. Em princípio, as regras mais importantes e também as mais genéricas seriam fixadas em níveis maiores e, em seguida, especificadas ou completadas em níveis menores. *Mutatis mutandi*, seria algo parecido com a relação existente entre a Constituição, a lei ordinária e o decreto que a regulamenta, embora nem sempre com a mesma rigidez.

Quando existirem, os instrumentos normativos de nível superior “deverão indicar as cláusulas que não podem ser modificadas em nível(eis) inferior(es), observadas as peculiaridades de cada âmbito de representação e de empresas ou unidades produtivas”.<sup>11</sup> Naturalmente, na prática, essa regra tanto poderia servir para preservar conquistas quanto para espalhar precariedades.

Percebendo o risco, a ANAMATRA sugeriu que se incluísse no projeto o princípio da norma mais favorável – o que, como dizíamos, terminou acontecendo. Havendo mais de uma entidade sindical na mesma base, seja de empregados, seja de patrões, cada uma delas terá representantes na bancada de negociação, em número proporcional ao dos trabalhadores filiados. A bancada deverá estabelecer como será tomada a decisão final a respeito da assinatura (ou não) do convênio coletivo.

A negociação coletiva será obrigatória, embora as partes, naturalmente, possam não chegar a um consenso. Caso uma das entidades representativas se recuse a negociar, a titularidade da negociação pode ser conferida a outra.<sup>12</sup> Na mesma hipótese, os “responsáveis diretos” estarão sujeitos a “multas e penas estabelecidas na lei”. Além disso, se a recusa for reiterada, o sindicato pode perder suas “prerrogativas e atribuições”.<sup>13</sup>

Se não houver entidade sindical disposta a negociar, os trabalhadores podem deliberar diretamente, ou por meio das organizações nos locais de trabalho (caso estas venham a ser realmente criadas). Excetuando-se essa hipótese, a negociação coletiva só poderá ser realizada, do lado dos trabalhadores, por entidades sindicais que os representem. Já do lado patronal, poderá ser firmada por empresas ou “unidades produtivas”.

O instrumento coletivo terá plena eficácia jurídica, como já acontece hoje. Está garantido o direito à informação. O prazo de vigência, salvo ajuste em contrário, será de até 3 anos, ao fim dos quais haverá prorrogação automática por 90 dias, prazo que também poderá ser prorrogado por acordo.

---

11 *Relatório da comissão de sistematização do FNT*, p. 34.

12 Não está esclarecido qual seria essa outra, já que todas as entidades sindicais da mesma base participam, como vimos, da bancada de negociação.

13 *Idem*, *ibidem*.

## D O U T R I N A

Se persistir o impasse, as partes poderão eleger árbitro. Se não o fizerem, “o conflito será submetido à arbitragem pública por meio da Justiça do Trabalho”, tema que abordaremos no tópico seguinte.

Quanto ao conteúdo da negociação, o documento do FNT diz que:

“(...) deve considerar a realidade dos setores econômicos, das empresas ou das unidades produtivas, e as necessidades dos trabalhadores, ressaltados os direitos definidos em lei como inegociáveis (...)”

Note-se que os “direitos definidos em lei” não são, necessariamente, os que a lei define *hoje* como inegociáveis. Ao contrário. Nas entrelinhas dos consensos firmados, o que se percebe é a tendência de se limitar as normas de ordem pública a um “mínimo”, que será certamente *menor* do que o atual.

No anteprojeto, porém, não se reproduz essa redação, e a negociação coletiva é definida como um negócio jurídico destinado a estabelecer “relações *complementares* de trabalho”. A alteração é sutil, mas positiva, pois sinaliza em sentido contrário à transformação de normas de ordem pública em normas dispositivas.

Haverá negociação coletiva no setor público, regulamentada à parte. Para isso, o fórum fixou o prazo de 120 dias, a partir da entrega ao Congresso das conclusões a respeito da reforma sindical.

## A COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS

### ARBITRAGEM COMPULSÓRIA

Como vimos no item precedente, a Justiça do Trabalho atuará como árbitro caso não haja consenso para renovar a convenção coletiva. Essa arbitragem será feita por meio de ofertas finais, “cláusula a cláusula”, salvo se as partes preferirem de outro modo. Caso o método escolhido não seja o de ofertas finais, o tribunal fará depois uma reavaliação global do que tiver decidido. Contra a decisão, só caberão embargos declaratórios.

A Justiça do Trabalho só atuará na impossibilidade de *renovação* de instrumentos normativos. Os “conflitos novos” serão “abertos”, ou seja, podem se estender indefinidamente.

Pela redação original do anteprojeto, o tribunal não poderia decidir sobre reajuste e aumento de salários. Só poderia decidir sobre as cláusulas *preexistentes*. A idéia era fomentar a negociação coletiva. Todavia, um segmento importante do sindicalismo argumentou, em sentido contrário, que a restrição dificultaria a negociação de cláusulas *novas*. O argumento foi aceito, e a redação, modificada.

Havendo greve, os meios de solução deverão ser a conciliação, a mediação e a arbitragem. A Justiça do Trabalho poderá ser chamada a intervir em hipóteses especiais, para prevenir ou reprimir a prática de atos anti-sindicais, ou garantir a prestação de serviços mínimos.

## PODER NORMATIVO

A dúvida a respeito dessa arbitragem compulsória é se não seria um poder normativo disfarçado, o que se chocaria com a proposta de reforma do Judiciário. De todo modo, essa polêmica poderá ser evitada se houver uma PEC.

Segundo o texto do FNT, a Justiça do Trabalho julgará os conflitos de natureza jurídica. Essa norma não foi reproduzida no anteprojeto, nem na PEC que cuida da reforma do Judiciário.

Os serviços e as atividades essenciais terão disciplina específica.

## ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA

Tanto nos conflitos de natureza econômica quanto nos de natureza jurídica, as partes poderão requerer que a Justiça do Trabalho atue como árbitro. Nesses casos, poderá decidir a respeito de reajuste ou aumento de salário.

Se preferirem, as partes poderão recorrer a árbitros privados, registrados junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Na esfera individual, o novo sistema preverá formas de composição extrajudicial, *inclusive através de arbitragem*, o que nos parece um alto risco.

## PROTEÇÃO CONTRA ATOS ANTI-SINDICAIS

A proposta do FNT considera nulo todo ato tendente a:

“a) subordinar o emprego de um trabalhador à filiação ou não a uma entidade sindical, ou ainda, ao seu desligamento;

b) despedir ou discriminar no exercício regular das funções, um trabalhador devido à sua filiação, atividade sindical ou participação em greve.”<sup>14</sup>

Será também proibido conceder “tratamentos econômicos de favorecimento, com caráter discriminatório, decorrentes da filiação ou da atividade sindical”.

O anteprojeto estende essas hipóteses, de forma não exaustiva, incluindo, por exemplo, a utilização de pressões, por parte do empregador, para que o empregado peça a sua exclusão de ação coletiva.

Além disso, prevê duas espécies de multas: *punitiva e coercitiva*, o que é outro avanço importante. A competência para julgar práticas anti-sindicais (exceto as ligadas à greve, como veremos depois) será do juízo de primeiro grau.

Caso haja despedida discriminatória, a solução natural será a reintegração no emprego. É o que se conclui não só pelo caráter de  *nulidade*  do ato, mas também

---

14 Relatório da comissão de sistematização do FNT, p. 34-35.



porque o documento do FNT fala em “reversão judicial do comportamento lesivo”, e o anteprojeto diz que o juiz do trabalho “poderá ordenar a cessação do comportamento ilegítimo e a eliminação de seus efeitos”.

### ACÇÕES COLETIVAS, INCLUINDO SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Durante as negociações do FNT, o consenso se limitou a essa fórmula genérica:

“É atribuição das entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos trabalhadores e empregadores, inclusive em questões judiciais e administrativas, conforme a lei.”

Já o anteprojeto desce a detalhes. Para começar, institui a defesa coletiva dos direitos decorrentes da relação de trabalho, adequando-se à nova competência da Justiça do Trabalho que virá com a reforma do Judiciário.

Reproduzindo o Código de Defesa do Consumidor, diz ainda que as ações coletivas servirão para a defesa de interesses difusos, coletivos e homogêneos; em seguida, inovando, fala de direitos individuais *heterogêneos*, que se distinguem dos homogêneos por não terem origem comum. Nessa hipótese, porém, as ações coletivas ficam limitadas a questões relativas ao FGTS, à insalubridade e à periculosidade.

O anteprojeto reafirma a legitimidade do sindicato e do Ministério Público do Trabalho para todas as ações coletivas, que serão da competência das varas, salvo quando se tratar de greve. Prevê ainda a antecipação da tutela nas obrigações de fazer ou não fazer.

A liquidação e a execução tanto poderão ser promovidas pelo trabalhador quanto pela entidade sindical. Por outro lado, o trabalhador poderá pedir a sua exclusão da lide, assim como negociar. No último caso, o sindicato será ouvido a respeito. Não há menção à possibilidade de renúncia individual.

O anteprojeto prevê a possibilidade de tutela antecipada, nas obrigações de fazer, mas se omite quanto às obrigações de pagar, que ganharam força com a nova redação do art. 588 do CPC.

### O DIREITO DE GREVE

A proposta é manter o texto da Constituição:

“É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”

O relatório do FNT diz que não deve haver diferença entre trabalhadores e líderes da greve. Proíbe o julgamento da greve pelo Poder Judiciário. Além disso, suprime o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 7.783, que determina a abertura de

## D O U T R I N A

inquérito, por requisição do Ministério Público, e posterior ação penal, quando houver indício de prática de delito. Na verdade, a supressão não fará qualquer diferença, a menos que se altere o Código de Processo Penal.

O aviso prévio para a greve será de 72 horas, salvo no caso de não-pagamento de salários e/ou de descumprimento de convênio coletivo. O *quorum* para deliberar a greve será o previsto nos estatutos. Existe uma proibição geral de atos discriminatórios durante o movimento.

No mais, não há novidades importantes. A própria definição de greve é a da lei atual: “suspensão coletiva temporária, total ou parcial, da prestação de serviços a empregador”.

### CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS

A contribuição sindical obrigatória será extinta gradualmente, no prazo de três anos.

Tal como já acontece, as entidades sindicais de trabalhadores poderão cobrar mensalidades de seus associados. A empresa deverá fazer o desconto em folha de pagamento, sob pena de responder pela prática de ato anti-sindical.

Haverá ainda uma “contribuição de negociação coletiva”, a ser paga por todos os trabalhadores, filiados ou não, que se beneficiarem do instrumento normativo. O valor será aprovado em assembléia, não podendo ultrapassar 1% da remuneração líquida recebida no ano anterior.

O pagamento dessa contribuição será feito em três parcelas mensais, no mínimo, a partir de abril e servirá para custear não só o sindicato e as entidades de grau superior a ele vinculadas, mas também um fundo solidário de promoção sindical, sobre o qual falaremos adiante. Caso a entidade não esteja filiada a qualquer outra de nível superior, a contribuição toda irá para o fundo.

Se mais de uma entidade participar da negociação, o repasse do dinheiro será feito proporcionalmente à taxa de sindicalização de cada uma. Só as entidades sindicais “que comprovarem sua representatividade” a receberão. O direito de oposição só poderá ser exercido nas assembléias destinadas a fixar o valor da contribuição.

### O CONSELHO NACIONAL DE RELAÇÕES DE TRABALHO, AS CÂMARAS BIPARTITES E O FUNDO SOLIDÁRIO DE PROMOÇÃO SOCIAL

Haverá um conselho nacional de relações de trabalho, composto de cinco titulares e cinco suplentes: (a) de trabalhadores indicados pelas centrais sindicais; (b) de empregadores indicados pelas confederações e (c) do Governo, indicados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Há regras específicas para um período de transição.

## DOUTRINA

Caberá a este conselho, dentre outras coisas, propor diretrizes de políticas públicas e avaliar programas e ações oficiais na esfera das relações do trabalho, subsidiar pareceres sobre projetos legislativos, fixar critérios para utilização dos recursos do fundo solidário de promoção sindical, propor critérios e dirimir dúvidas sobre enquadramento sindical, examinar em segundo grau as contestações e os indeferimentos de pedidos de registro sindical, definir os setores econômicos e ramos de atividade que poderão obter tratamento específico.

Será o conselho, também, que irá propor a definição dos setores econômicos e dos ramos de atividade, para fins de organização sindical e negociação coletiva, assim como os critérios de enquadramento. Irá também propor as normas estatutárias dos sindicatos que aderirem à exclusividade de representação.

Já as câmaras bipartites serão duas, cada qual formada por cinco titulares e cinco suplentes. Uma delas terá apenas representantes dos trabalhadores e do Governo; a outra, dos empresários e do Governo. Caberá a essas câmaras examinar em primeira instância as contestações e os indeferimentos dos pedidos de registro sindical, administrar os recursos do fundo solidário, conciliar e mediar conflitos de representação de entidades sindicais de trabalhadores e empregadores, respectivamente.

O fundo solidário de promoção sindical servirá para custear as atividades do conselho, assim como para realizar estudos, pesquisas e programas relacionados à valorização do movimento sindical e ligados à saúde, ao meio ambiente e às relações de trabalho.

### ALGUMAS CONCLUSÕES SOBRE O NOVO SISTEMA PROPOSTO

A reforma radicaliza e institucionaliza uma tendência de centralização, que já se anunciava, na prática, no movimento sindical brasileiro. Nesse novo quadro, os principais atores já não serão os sindicatos, mas sim os órgãos de cúpula, seja agindo diretamente, seja por meio daqueles. O mais provável é que a maioria dos sindicatos vá depender da “representação derivada”. Como não haverá tanta *gordura* a perder, mesmo o número dos “derivados” tende a cair. A *centralidade* do sindicalismo estará realmente com as *centrais*.

Ora, um sistema como esse pode oferecer algumas vantagens, porém também traz sérios riscos.

De um lado, pode-se dizer que as centrais têm mais visibilidade, e por isso sempre sofrem um controle maior da sociedade, o que é bom. Além disso, tendem a politizar as reivindicações; mais fortalecidas, podem ter algum sucesso na tentativa de reunificar o movimento operário.

Em contrapartida, a falta de um efetivo controle das bases pode levar a um peleguismo de cúpula. Além disso, ou talvez por isso, há o risco de que os governos, presentes ou futuros, utilizem as centrais para viabilizar e legitimar o processo de precarização. Até a proximidade dos dirigentes com o poder deve aproximá-los

também das estratégias do poder, que tendem a se envolver de forma crescente com os interesses do capital.

Isso nos leva ao ponto-chave da reforma: a negociação coletiva. Como dizíamos, à medida que os patamares legais diminuïrem, o sindicato irá ganhando um papel maior em termos quantitativos, mas menor em termos qualitativos, no campo da negociação. Já não será, sequer, um sindicato *de resultados*. Lembrando um pouco o que acontece na “representação derivada”, estará legitimando o sistema à custa de seu próprio sangue, vale dizer, de sua própria legitimidade.

Outro ponto importante diz respeito à sobrevivência do monopólio de representação para os sindicatos existentes até às vésperas da nova lei. Embora a proposta fale em opção, é pouco provável que as assembleïas escolham a pluralidade. Será mais ou menos como a antiga “opção” pelo FGTS.

Por fim, o sindicato continuará como uma ilha. Não abrirá suas portas para as multidões crescentes de trabalhadores sem vínculo de emprego.

### A REFORMA SINDICAL VISTA PELOS JUÍZES

A ANAMATRA propõe uma reforma que resgate o papel histórico do sindicato, valorize *positivamente* a negociação coletiva, preserve os direitos dos empregados e estenda o seu campo de proteção a todos os trabalhadores, inclusive aos que não estão trabalhando. Assim, chama a atenção para os seguintes pontos, sobre os quais o relatório do FNT ou os anteprojetos se omitiram ou se posicionaram diversamente.

### ESTRUTURA SINDICAL

#### *1. Garantia de emprego para todos*

A proteção contra a despedida arbitrária para o conjunto dos trabalhadores é pressuposto de um sindicalismo forte, que possa atuar inclusive na defesa dos que estão *fora* do mercado de trabalho. Trata-se, portanto, de um direito (também) sindical.

*2. Reconhecimento das centrais como entidades sindicais, mas num contexto de plena democracia, que assegure o seu controle permanente pelos trabalhadores*

Tão importante quanto legalizar as centrais enquanto entidades sindicais, como consta do consenso, é torná-las efetivamente democráticas, o que implica uma interação permanente de cúpulas e bases.

#### *3. Autonomia e independência financeira dos sindicatos em todos os níveis*

Exatamente para garantir a plena democracia sindical, é importante que os sindicatos tenham autonomia em termos formais e reais. O fato de se filiarem a uma central não deve torná-los dependentes dela.

#### *4. Impossibilidade, nas ações coletivas, de renúncia individual*

Se houver renúncia, a emenda poderá sair pior do que o soneto. O projeto de reforma deveria vedar expressamente essa possibilidade.

*5. Inserção dos trabalhadores terceirizados no sindicato constituído pelo ramo de atividade empresarial preponderante do tomador do serviço, sem prejuízo da restrição ao trabalho terceirizado, o que é implementação fundamental na futura reforma trabalhista*

Ainda com o objetivo de recompor o fragmentado, os trabalhadores terceirizados devem ser explicitamente incluídos entre os empregados da empresa tomadora, para fins de organização sindical, o que resultará na sua equiparação também em termos de conquistas. Isso não significa abrir mão da luta maior no sentido de restringir o mais possível essa forma de exploração do trabalho alheio.

*6. Possibilidade de filiação sindical de trabalhadores que não se incluem em outro ramo de atividade*

O sindicato deve abrigar não só empregados e terceirizados, mas também aqueles que estão fora do mercado formal, como desempregados e excluídos em geral. Desse modo estará também reconstruindo, em outras bases, a solidariedade em crise.

*7. Fim da unicidade sindical, com vedação à possibilidade de declaração de monopólio de representação pela lei ou pelo próprio sindicato*

O princípio da unicidade sindical deve ser substituído pela prática da unidade sindical, que implica um ato de escolha, não de imposição. Em outras palavras, serão os sindicatos a optar pela estratégia de se reduzirem a poucos ou mesmo a um só. Inclusive os sindicatos que atualmente detêm monopólio de representação terão de se ajustar à nova regra. Apenas para *negociar* é que se exigirão índices de representatividade.

## REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA

*1. Organização nos locais de trabalho, aproveitando-se a estrutura da CIPA, com a participação do sindicato, como instrumento de fiscalização e de co-gestão, de participação e de informação dos trabalhadores na empresa, vedadas a transação e a renúncia de direitos e garantida a estabilidade provisória a todos os seus membros*

A organização nos locais de trabalho deverá introduzir um início de democracia na empresa, partilhando o poder diretivo e aumentando a efetividade dos direitos individuais. Para garantia de sua independência, terá a participação do sindicato, o que não significa que será fechada a não sindicalizados. Exatamente porque uma de suas funções básicas será a de dar maior eficácia social aos direitos, não poderá desempenhar o papel inverso, homologando renúncias e transações. Naturalmente, todos os seus membros terão estabilidade provisória.

## NEGOCIAÇÃO COLETIVA

*1. Obrigatoriedade da participação sindical de trabalhadores na negociação coletiva trabalhista*

Tal como já ocorre hoje, por força da Constituição Federal, deverá ser obrigatória a presença de uma entidade sindical de trabalhadores na negociação coletiva – para garantir não só o fortalecimento do sindicato, como o conteúdo positivo da própria negociação.

*2. Efeito erga omnes dos instrumentos coletivos negociados*

É um critério que deve ser preservado, especialmente hoje, pois garante o princípio constitucional da isonomia, opõe-se à segmentação crescente dos trabalhadores e reduz a concorrência entre eles.

*3. Utilização dos instrumentos coletivos negociados como forma de melhoria das condições de trabalho, não como instrumentos de precarização*

O convênio coletivo deve ser visto, conceitualmente, como um mecanismo de crescente redução das disparidades entre os atores sociais, não como uma estratégia para legitimar a perda de conquistas históricas dos trabalhadores. O instrumento coletivo que não sirva a esse fim não é o que pretende ser; por isso, não terá validade legal. Desse modo, além do princípio da norma mais favorável (já inserido no texto da reforma), deve-se instituir mecanismo que iniba o processo de transformação de normas de ordem pública em normas disponíveis em nível coletivo.

*4. Ultratividade do instrumento normativo até que outro o revogue*

Trata-se de um mecanismo que possibilita uma equivalência mais efetiva entre as partes. Permitir que cada negociação coletiva recomece do zero é também levar a próximo do zero a possibilidade de seu avanço crescente, em termos sociais.

*5. Não-obrigatoriedade da negociação coletiva*

Negociar ou não é ato de liberdade dos atores sociais. Forçar a negociação traz como consequência necessária a imposição de meios – judiciais ou não – de solução do conflito. O melhor, portanto, é a garantia da liberdade, atrelada à ultratividade.

*6. Garantia explícita de preservação dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição da República*

Os direitos trabalhistas assegurados na Constituição – todos, não apenas os elencados no art. 7º – são fundamentais e, por consequência, cláusulas pétreas. Isso deve ser explicitado.

*7. Explicitação em lei do entendimento de que a norma constitucional permissiva de redução salarial em negociação coletiva limita-se ao salário normativo, não ao legal e contratual*

Normas restritivas de direito devem ser interpretadas também restritivamente. Desse modo, o disposto na parte final do art. 7º, inciso VI, da Constituição deve merecer interpretação autêntica no sentido de que a sua esfera de incidência é o salário normativo, não o salário legal ou contratual. Ao mesmo tempo, deve ser rechaçada a possibilidade de sua aplicação analógica.

## DOUTRINA

### DIREITO DE GREVE

*1. Aplicação e interpretação do direito de greve em conformidade com o art. 9º da Constituição da República, revogando-se todas as restrições impostas pela Lei de Greve (Lei nº 7.783/89)*

Salvo nas hipóteses de atividades e serviços essenciais, quando faz remissão à lei ordinária, a Constituição Federal garante um direito de greve amplo. No entanto, esse direito vai sendo restringido, seja pelo legislador, seja pela interpretação dos tribunais. Para agravar esse quadro, a realização de greves vai se tornando cada vez mais difícil. Já não há um equilíbrio de forças, mesmo relativo, entre os atores sociais. Assim, não só aquelas inconstitucionalidades devem ser corrigidas, mas também o próprio conceito de greve deve ser ampliado, de modo a abranger outras formas de ruptura com o cotidiano da prestação de serviços, desde que razoáveis e não abusivas.

*2. Vedação da contratação de trabalhadores durante a greve, inclusive terceirizados*

A fim de aumentar a efetividade do direito de greve, deve-se impedir a contratação de quaisquer substitutos para os grevistas, sejam eles empregados ou não do tomador de serviços. O projeto proíbe a contratação de *trabalhadores*, mas não a de empresa fornecedora.

### DISSÍDIO COLETIVO

*Fim do poder normativo, condicionado à aplicação concreta das demais propostas*

Embora também tenha servido, aqui e ali, para estender a grupos mais frágeis as conquistas realizadas por categorias mais fortes, o poder normativo acaba inibindo as lutas sindicais, permitindo a sobrevivência de sindicatos *pelegos* e dificultando a emergência de lideranças responsáveis e conscientes de seu papel. No entanto, e exatamente em razão de seus aspectos positivos, a comissão de juizes que debateu o problema concluiu que o poder normativo só deve ser extinto na medida em que se criarem mecanismos que o compensem e superem – tais como os alinhados nos itens anteriores, nem todos adotados pelo FNT. Por outro lado, a “arbitragem compulsória” criada pelo FNT parece um poder normativo disfarçado.

### EM SÍNTESE

Várias das propostas originais dos juizes – como, por exemplo, a proteção contra atos anti-sindicais e a aplicação da norma mais favorável – estão inseridas ou no relatório final do FNT, ou nos anteprojetos elaborados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, porém – como vimos – existem ainda importantes pontos de divergência.

É verdade que as propostas dos juizes não foram resultado de um confronto. Não havia interesses conflitantes. Aliás, nem interesses havia, senão os de tentar contribuir, minimamente, para o processo de reconstrução do País.

## DOUTRINA

Assim, ao contrário do que aconteceu no fórum, os juízes não precisaram ceder. Não negociaram. Daí por que, possivelmente, várias de suas propostas são as que os trabalhadores gostariam de ter aprovado e não conseguiram.

Por outro lado, é evidente que uma solução de consenso, em princípio, é sempre bem-vinda. Dá força ao negociado, facilita o processo legislativo, ensina o diálogo e a tolerância e previne futuros conflitos.

No entanto, para que isso aconteça, o consenso tem de ser *realmente* democrático, o que implica não só reunir todos os atores da peça, mas também garantir um certo equilíbrio de forças. Sem isso, o que parece uma negociação pode se revelar um ato de imposição.

No caso do fórum, não nos parece que tenha havido uma situação de equilíbrio. As pressões externas transformam (ou deformam) boa parte do discurso histórico do PT – braço político da própria CUT. Também a ausência efetiva de procuradores, advogados e juízes no debate impediu que se acrescentassem alguns pesos na balança. Também ficaram de fora – como sempre – os *excluídos*.

Por isso, embora tenha havido alguns avanços importantes, o resultado não foi dos melhores e envolve riscos futuros. É possível que a reforma sindical acabe servindo para a construção de um sindicato e de uma negociação coletiva em contradição com a sua história e com o seu próprio significado. Também é possível que ela acabe servindo como moeda de troca para a flexibilização em massa de direitos individuais.

Fica, porém, a esperança de que algumas reviravoltas aconteçam, ou a de que – mesmo sem elas – o futuro desminta essas nossas preocupações.



# O DIREITO EM MOVIMENTO: A LINGUAGEM DA REALIDADE E AS FALHAS DA COMUNICAÇÃO

Mônica Sette Lopes\*

## ABSTRACT

**I** did not know *is not a valid response when someone is confronted with the allegation of not having done what is established by the law as a general command. In the movements of law, the knowledge is presumed on all relevant subject matter and consequences in its relation to judges, lawyers and the people as a universal contingent.*

Nevertheless it is not possible to say that the extension of this various spheres of understanding is homogeneous.

This situation reveals an important component of the scene in which the law acts in its dynamics and has significant effects on the communication of its reality, specially since the media instruments (television, newspapers, internet etc) are seeking for very quick and incisive descriptions of the events in the world of life and since they are, nowadays, the most visible bridge for information of all sort.

Therefore it is essential to analyze the various communication gaps that appear in the movements of the law and in the integration with the wide borders of reality because they play a very important role when what matters is to answer the question on how it can be known.

SUMÁRIO: 1 Por onde começar?; 2 Palavras-chave: viagens estavam nas mãos dos deuses do vento; 3 Palavras-chave: os bons ventos e os maus ventos; 4 Palavras-chave: deixar o porto, cruzar os mares, alcançar novos portos; 5 Palavras-chave: dias, semanas ou mesmo meses passados à espera de bons ventos; 6 Palavras-chave: e, no entanto, as pessoas navegavam; 7 Palavras-chave: cruzar os mares do comércio, cruzar os mares da guerra; 8 Palavras-chave: navegar pela vida; Referências bibliográficas.

“Viagens da e para a Suécia, nos velhos tempos, estavam nas mãos dos deuses do vento. Dias sem vento poderiam ser tão desastrosos como dias de tempestade e, se os ventos soprassem na direção errada, poderia ser fatal. Bons ventos eram vitais – para deixar o porto, atravessar os mares ou alcançar novos portos. Se o gelo se

---

\* Juíza do Trabalho. Titular da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora-Adjunta de Filosofia do Direito da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito.

1 ROTH, 1987, p. 6.

## DOCTRINA

fixasse, então, qualquer vento era mau vento. Velhos registros de navegação falam de dias, semanas, mesmo meses passados à espera de bons ventos. E, no entanto, as pessoas navegavam. A matéria prima pura que havia na Suécia era necessária no continente. Houve períodos em que isso deu ao sombrio país do norte o *status* de um grande poder. Os suecos precisavam de outras coisas do sul – produtos essenciais e itens de conforto também. Era certamente uma questão de cruzar os mares do comércio. Às vezes, era também uma questão de cruzar os mares da guerra. Os suecos navegavam por suas vidas.”<sup>1</sup>

### 1 POR ONDE COMEÇAR?

Este trabalho é a primeira projeção visível de um algo que se encontra em fase de incipiente *construção*. E como seu objetivo principal é enfrentar algumas dificuldades no processo de comunicação do Direito, optei por redigi-lo em um tom pessoal, como se estivesse contando uma história. Para dizer a verdade, mais uma vez, é o sentido de minha própria experiência que justifica as dúvidas concernentes ao tema aqui proposto. Pela mesma razão, será mantida a estrutura preparada para a apresentação oral desse trabalho no Congresso da IVR, que aconteceu em Lund, na Suécia, em agosto de 2003.

Esta é a razão da abertura que evoca vida e morte sob a perspectiva de um povo específico; este é o dilema fundamental da humanidade e as linguagens, em suas prolíficas versões, têm de enfrentá-lo.

A história de homens e de mulheres flui com a história do Direito e dos mecanismos de que ele se vale para comunicar suas operações através dos tempos. É uma história de gente que tem de tentar sobreviver ao conflito e levar adiante suas vidas em um mundo de múltiplas circunstâncias, já que cada tempo e cada espaço tem suas próprias complexidades ou dificuldades para os quais a humanidade tem de dar soluções. O caminho para o entendimento do Direito, no entanto, sempre foi problemático.

Desde os tempos greco-romanos, o método para definir o que é a realidade abarcou a distinção entre a busca da generalidade e a pressão imposta pela individualidade dos casos. Esta ambigüidade transfere-se para o mundo do Direito e é muito claramente percebida no processo pelo qual ele absorve a realidade e é absorvido por ela.

Essas questões vieram-me diretamente em muitas oportunidades, mas, talvez, nunca tão agudamente quando no dia em que fui entrevistada para o Jornal Nacional sobre a questão do trabalho doméstico. Lá eu estava tentando explicar todos os conceitos e os riscos jurídicos envolvidos na situação quando a jovem jornalista perguntou ao seu editor pelo celular:

“– Que tipo de personagem a gente quer?”

A partir daquele momento, estava convicta de que seria apenas uma personagem e que teria um papel específico a representar de acordo com uma vontade que não era a minha, que não envolvia minha experiência e/ou conhecimento técnico.

Por duas noites, não consegui dormir porque sabia que o programa seria editado e não tinha a menor idéia do que resultaria dele.

O resultado foi de uma variedade contundente. Houve quem notasse apenas a cor da roupa, a imagem projetada na tela. Houve quem entendesse a mensagem. Houve quem não a entendesse. Houve quem não a aceitasse. O seu conteúdo, porém era simples.

A inexorabilidade da incidência da lei e a pertinência dos conceitos tutelares formulados pelo direito do trabalho não conseguem impor uma idéia de *dever* que afaste imediatamente todos os suportes culturais e influências de outra índole. Os fatos reais confrontam os jurídicos em sua composição ideológica com um vigor maior do que a ciência está preparada para assimilar. Ainda que a vontade da empregada doméstica de não *sujar* sua carteira de trabalho seja irrelevante do ponto de vista das conotações jurídicas, esse é um fato que existe e que deve ser estudado.

Essa experiência reafirmou a convicção de que o Direito tem um movimento próprio que está além da simples interpretação do texto da lei e que está relacionado com diferentes perspectivas do *mundo da vida*. Por outro lado, não se pode separá-lo dos canais de comunicação disponíveis porque ele está conectado com os caminhos pelos quais as pessoas são atingidas pelas mensagens. Por isso, como ele é considerado um subsistema do sistema social, tem vínculos importantes com os elos de tempo-espaço que o cercam.<sup>2</sup>

## 2 PALAVRAS-CHAVE: VIAGENS ESTAVAM NAS MÃOS DOS DEUSES DO VENTO

A viagem do Direito, da filosofia do direito ou do Direito como objeto de ciência está nas mãos dos deuses do vento? Será que temos algum controle sobre ela?

A extensão do espaço ocupado pelo Direito pode ser apreendida em um relance pelas palavras de *Habermas*:

“Oscilando entre faticidade e validade, a teoria política e a teoria legal estão hoje se desintegrando em campos que dificilmente têm alguma coisa a dizer um ao outro. A tensão entre perspectivas normativas, que estão constantemente correndo o risco de perder contato com a realidade social e as perspectivas objetivas, que evitam todos os aspectos normativos, pode ser tomada como uma advertência contra a fixação em um ponto de vista disciplinar. Ao contrário, deve-se estar aberto para pontos de vista metodológicos diferentes (participante *versus* observador), objetivos teóricos diferentes (explicação interpretativa e análise conceitual *versus* descrição e

---

2 Cf. LUHMANN, 1996, p. 210-254.

## DOCTRINA

explicação empírica), perspectivas de papéis diferentes (juízes, policiais, legisladores, clientes, cidadãos) e atitudes de pesquisa pragmática diferentes (hermenêutica, crítica, analítica etc.).”<sup>3</sup>

O Direito vem das pessoas, no jogo de seus interesses prevaletentes, e volta a elas. Ele é a resposta para prevenir conflitos e para resolvê-los. No entanto, ele não é algo estático como uma gravura dependurada em uma parede por muitos anos. Por isso, o trânsito entre suas variadas perspectivas constitui um método para o entendimento e para a avaliação de seus resultados reais.

A interpretação do Direito não está restrita a advogados, juízes, professores e pesquisadores. Ela não se contém nas bordas estreitas do mundo de comunicação dessas pessoas. Os mais importantes intérpretes são aqueles cujas situações de vida o Direito foi criado para regular no mundo concreto da vida e da controvérsia. Há um lugar para onde o Direito vai e onde decisões são constantemente construídas, especialmente aquelas relativas à aceitação da incidência das normas e da recusa de adesão espontânea a elas.<sup>4</sup>

Não há dúvida de que as idéias fundamentais estão bem introjetadas nas consciências da maioria. Não matar, não roubar, pagar as dívidas, por exemplo, são imagens perfeitamente apreendidas em termos gerais. Mas o Direito não consiste apenas nessas noções, estabelecidas pela tradição e pela historicidade. Há muito mais envolvido.

O seu movimento peculiar aplica-se não apenas às leis e aos regulamentos, mas aos vários níveis de *poderes-de-decisão* e ao grande volume de teorias montadas para explicá-lo.

As decisões embutem um processo que leva em consideração diferentes projeções. De um lado, há a possibilidade de a pessoa decidir o que fazer e/ou como se comportar de acordo com o que está estabelecido nas regras. De outro lado, há a possibilidade de as partes não se concertarem sobre o modo como resolver suas diferenças e demandar do Estado a solução pela voz do juiz. Assim, além da conformação específica de suas vidas, é necessário considerar o processo judicial e todas as suas porções que se vão agregar à complexidade do Direito e à sua configuração

---

3 “Tossed to and from between facticity and validity, political theory and legal theory today are disintegrating into camps that hardly have anything more to say to one another. The tension between normative approaches, which are constantly in danger of losing contact with social reality and objectivistic approaches, which screen out all normative aspects, can be taken as a caveat against fixating on one disciplinary point of view. Rather, one must remain open to different methodological standpoints (participant vs. observer), different theoretical objectives (interpretative explication and conceptual analysis vs. description and empirical explanation), the perspectives of different roles (judge, politician, legislator, client and citizen), and different pragmatic attitudes of research (hermeneutical, critical, analytical etc.).” (HABERMAS, 1996, p. 6-7)

4 Cf. ENGISCH, 1968, p. 199 et seq. Oliver Wendell Holmes fala de um *homem mau*, aquele que está consciente dos limites estabelecidos pela lei, mas não os aceita, e que seria o referencial para a compreensão do modo como o direito alcança a vida – cf. HOLMES, 1959, p. 18.

como um elemento efetivo de sua existência. Uma má defesa ou uma prova malconduzida podem levar a que a *verdade sobre os fatos* não seja um resultado que decorra da aplicação da lei. Esse é um risco que pode ser convertido em realidade e que deve ser valorado como um importante elemento no conhecimento do Direito.

A variedade das circunstâncias atuantes na formação do Direito justifica a afirmativa do velho professor de que a presunção de conhecimento da lei era uma *suave miragem*.<sup>5</sup> O Direito presume-se conhecido, certo, claro, apto a resolver conflitos e a dar soluções, mas ainda não conseguiu atender essas expectativas.

Por isso, é essencial examinar o caminho que ele toma para atingir as pessoas e como ele se instala em suas mentes e também em seus corações, pela aceitação de seu significado e dos efeitos que ele pretendia definir. É uma viagem conduzida pelos deuses do vento. Entretanto, é uma oscilação do Direito que pode levar a situações desastrosas, a conseqüências fatais, a efeitos vitais e que, acima de tudo, deve ser percebida e compreendida por aqueles que o têm como objeto de estudo.

### 3 PALAVRAS-CHAVE: OS BONS VENTOS E OS MAUS VENTOS

Velhos e novos registros do Direito revelam uma linguagem que é falada e ouvida de maneiras muito diferentes e que atua na esfera social em um âmbito muito largo de significados. Como conseqüência desse complexo, resulta um sistema de interações, uma linguagem especial da realidade (um sistema especial de comunicação),<sup>6</sup> que não é unânime ou unívoco.

Portanto, o que são bons ventos e o que são maus ventos? Que linguagem estampa a realidade da comunicação do Direito?

O paradoxo substancial é que o Direito deve ser entendido por todos, apesar de se expressar em uma terminologia técnica. Se o imaginário popular for consultado, os sinais desse problema podem ser claramente detectados. Um indicativo ligeiro poderia ser dado, por exemplo, pelas piadas envolvendo advogados e o seu modo especial de lidar com os conflitos, mas também por aquelas que ironizam o complicado e hermético vocabulário que regras, livros de Direito e decisões usam.

A experiência demonstra que não é possível dizer que a extensão das várias esferas de compreensão seja homogênea. Há diferentes interesses e diferentes mecanismos para expressá-los, diferente aptidão para a apreensão dos signos dessas linguagens,<sup>7</sup> diferentes atores, comportamentos e interpretações.

Para citar apenas um exemplo, o mesmo enquadramento abstrato de regulação do direito do trabalho é aplicado à grande corporação multinacional e ao velho

---

5 Antônio Lamarca, juiz do trabalho, autor de várias obras de processo do trabalho, já falecido.

6 Cf. LUHMANN, 1996, p. 138-175.

7 Seria interessante uma visita à comparação feita por *Savigny* entre o direito e a linguagem dos povos – cf. STERN, 1970, p. 55-57.

analfabeto que possui um pequeno bar no meio da favela. Os problemas de família, as questões de consumo e aquelas ligadas ao meio ambiente poderiam ser apontadas, entre outras, para exemplificar as circunstâncias que compõem uma faixa especial da realidade e que definem uma certa noção de verdade.

A resposta esperada contribui para a formulação de um conceito histórico de justiça, de igualdade, de certeza e de adequação. No entanto, estas vozes representam não uma resposta, mas uma pergunta em si mesma,<sup>8</sup> a qual é feita do ponto de vista dos intérpretes e integra o Direito, considerado com um todo, porque sua destinação é o espaço agudo da vida. O destinatário pode ser considerado *o outro*, mas é essencial que se alcance este horizonte aberto, definido pela escala abrangente da interpretação,<sup>9</sup> que se instala quando o Direito atinge o lugar que constitui sua direção precípua. A manifestação do Direito segue um esquema dialógico que vai além das fronteiras e convida aqueles que querem entendê-lo a dar um passo à frente e a incorporar o modo como ele é assimilado, como um importante sinal de seu movimento. De uma perspectiva *gadameriana*, isso também é parte do diálogo:

“Atingir a compreensão em um diálogo não é apenas uma questão de se pôr adiante e defender com êxito o ponto de vista de alguém, mas ser transformado em uma comunhão em que nós não continuamos o que éramos.”<sup>10</sup>

O Direito, em sua expressão epistemológica, não pode continuar apenas no campo da abstração quando é confrontado com a realidade de sua apreensão e, sobretudo, com configuração detalhada de como seu processo dinâmico se desenrola. As dificuldades de compreensão do Direito, em um cenário em que perfeição constitui uma prioridade, representam uma resposta que deveria ser avaliada toda vez que interpretação fosse o centro da discussão.

Compreender é um requisito para aceitar. E, nesse caso, não é suficiente falar de um conhecimento da lei, mas ter em mente todo um intrincado processo. O direito expõe-se em uma linguagem particular, que absorve sua linha concreta de destinação e também expressa uma visão do mundo como apontado por *Gadamer*:

“Se toda linguagem é uma visão do mundo, isso não se dá primordialmente porque é um tipo particular de linguagem (no sentido em que os lingüistas vêem a linguagem) mas em razão do que é dito ou sustentado mediante essa linguagem.”<sup>11</sup>

---

8 Cf. GADAMER, 2003, p. 377-379.

9 Cf. FERRAZ JR., 1997, p. 64-66.

10 “To reach an understanding in a dialogue is not merely a matter of putting oneself forward and successfully asserting one’s own point of view, but being transformed into a communion in which we do not remain what we were.” (GADAMER, 2003, p. 379)

11 “If every language is a view of the world, it is so not only primarily because it is a particular type of language (in the way that the linguistics view language) but because of what is said or handed down in this language.” (GADAMER, 2003, p. 441)

A enigmática linguagem do Direito embute uma visão do mundo e tudo o que é dito ou escrito nela volta a constituir também o *mundo da vida*.

A importância da busca dos caminhos que ela toma pode ser vista, de um ponto de partida, no fato de que *Eu não sabia* não é uma resposta válida quando alguém é confrontado com a alegação de não haver feito o que a lei prevê como um comando geral. No movimento do Direito, o conhecimento é presumido em todos os campos relevantes e nas suas conseqüências em relação aos juízes, aos advogados e às pessoas como um contingente universal. Isso significa que aqueles que vivem em uma certa comunidade, e cujas condutas o Direito regula, devem compreender integralmente a mensagem que se situa nesse sistema considerado como complexo de comunicação geral e abstrato.

Por essa razão, a dificuldade de compreender pode se tornar um problema que também integra o Direito, um tópico na sua situação comunicativa. A idéia de fusão de horizontes, como definida por *Gadamer*, vem a calhar para a explicação deste processo e de seus riscos:

“Os *horizontes* aqui são, a princípio, distintos. Eles são o modo como cada um tem de entender a condição humana na sua não-identidade. A *fusão* aparece quando um (ou ambos) se embrenha em uma mudança (a *shift*). O horizonte é estendido, de modo a dar espaço para o objeto que não se ajustava nele.”<sup>12</sup>

Assim, talvez fosse uma questão de extensão de horizontes. Cada um vê a situação com a influência de sua própria história e de sua tradição. Neste diapasão, o Direito e o modo como ele é conhecido ou compreendido pode ser apreendido como “evento historicamente afetado”.<sup>13</sup>

Mas os problemas do Direito aproximam os povos e suas diferentes tradições de um modo muito mais vívido do que se poderia supor. Fui à Alemanha, certa vez, tentando aprender a língua natal e a professora queria saber a razão desse interesse. Expliquei a minha vontade de conseguir ler a literatura jurídica escrita em alemão e disse da qualidade dos autores e dos filósofos que haviam escrito sobre as coisas do Direito. Ela ficou atônica e com uma cara engraçada falou:

“– Eu não entendo por quê. Nosso direito não funciona.”

A língua do Direito é uma língua estrangeira<sup>14</sup> para o destinatário, principalmente quando se tem em mente o percurso complexo dos processos que envolvem o fazer da lei e a conexão entre todas as suas fases e fenômenos impressionantes

---

12 “The ‘horizons’ here are at first distinct, eles are the way that each has of understanding the human condition in their nonidentity. The ‘fusion’ comes about when one (or both) undergo a shift; the horizon is extended so as to make room for the object that before did not fit within it.” (TAYLOR, Charles. Understanding the other: Gadamerian view on conceptual schemes. In: MALPAS, ARNSWALD, KERTSCHER, 2002, p. 287)

13 GADAMER, 2003, p. 300.

14 Cf. GADAMER, 2003, p. 384-386.

até os resultados finais da aplicação. O trânsito entre certeza e incerteza ou entre predição e probabilidade não representa nada de novo naquilo que concerne ao Direito e seria muito simples uma referência ao trabalho de *Kirchmann*<sup>15</sup> para um relance nos pontos tumultuários desse tema.

O Direito é uma parte do *mundo-da-vida* e, talvez, o problema seja apenas de adquirir um certo distanciamento para proceder à análise. Mas isso é difícil para quem trabalha diretamente com suas várias perspectivas. *Habermas* acena com algumas diretivas no tema:

“O mundo da vida como um todo vem à tona apenas quando, nós (...) ficamos por trás do ator e vemos a ação comunicativa como um elemento de um processo circular, no qual o ator não mais aparece como o iniciador, mas antes como um produto da tradição na qual ela está situada, de grupos solidários a que ele pertence, de socialização e de processos de aprendizagem de que é objeto. Apenas depois deste passo de observação inicial é que a rede de comunicação constitui o meio através do qual o mundo da vida se reproduz.”<sup>16</sup>

A dificuldade aqui é estabelecer o mecanismo através do qual se poderia obter uma visão objetiva de todo o processo da dinâmica do Direito, como se pudesse cuidar de *leitores ideais* de um conjunto bem construído de sinais comunicativos.<sup>17</sup>

#### 4 PALAVRAS-CHAVE: DEIXAR O PORTO, CRUZAR OS MARES, ALCANÇAR NOVOS PORTOS

A linguagem do Direito está sempre submetida à linguagem dos fatos quando ela se espalha por seu imenso circuito de destinação. Aqueles que guardam o conhecimento formal pelo estudo do Direito, em perspectiva filosófica, doutrinária ou dogmática, não controlam os modos como essa comunicação se implanta.

Juristas e filósofos do Direito podem passar suas vidas em portos seguros. Podemos sentir a brisa fresca que vem do mar quando conversamos uns com os outros no nosso bem conhecido dialeto.

Quando tentamos ouvir as pessoas no campo aberto das ruas e percebemos como elas se sentem a respeito do Direito, concluímos que elas estão em um outro porto, que nos é totalmente estranho. Elas constituem um *outro* conceitual com o

---

15 KIRCHMANN, Julius Hermann von. El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho. In: PALOMINO MANCHEGO, 1999, p. 125-155.

16 “The lifeworld as a whole comes into view only when we (...) stand behind the back of the actor and view communicative action as an element of a circular process in which the actor no longer appears as the initiator but rather as the product of the traditions within which she is situated, of solidary groups to which she belongs, of socialization and learning processes to which is subjected. Only after this initial objectivating step does the network of communicative actions constitute the medium through which the world-of-life reproduces itself.” (HABERMAS, 2003, p. 246)

17 Cf. CALVINO, 1990; ECO, 1993, e ECO, 1994.



qual nós devemos nos relacionar e é aí que se assenta a principal ruptura nesse processo de comunicação. Nós devemos cruzar os mares da realidade e passar a mensagem para aqueles que, às vezes, não têm habilidade para ler ou que não têm a chave para o pleno entendimento da lei e do que ela significa.

Há na televisão brasileira alguns exemplos exuberantes disso. O *Ratinho* é um deles, mas não é único.<sup>18</sup> Nos fins de tarde, os canais da televisão aberta enchem-se de programas cujo tema principal diz respeito a várias formas de inserção do Direito como mecanismo de prevenção e de solução de conflitos, com especial referência à aplicação da sanção. Eles envolvem temas que vão do direito de família ao direito penal, passando pelas searas do meio ambiente e do direito do consumidor. Casais com problemas, filhos, que não foram espontaneamente reconhecidos pelos pais, fazem parte de um circo montado para dar a impressão de que os problemas estão sendo resolvidos e que o *homem mau* está sendo punido.

Ouvi uma vez de um homem simples que *Ratinho* é capaz de dar a resposta necessária nessas situações, uma resposta imediata que é apreendida pela tela e que parece ser compreendida por todos. *O Ratinho resolve*, ele disse.

A sanção está ali, direta, estabelecida pela voz alta do apresentador e aplicada pelos gritos do auditório e pelo corre-corre das pessoas no palco, na tentativa de baterem umas nas outras. Se a cena for minuciosamente observada, o direito tornou-se ali uma diversão vazia, um entretenimento barato.<sup>19</sup>

É verdade que alguns de seus conceitos primários e de seu sistema são também usados nesse tipo de programa e que eles atingem as pessoas. Entretanto, é um outro nível de regulação que não guarda necessariamente vinculação com o direito e, principalmente, com sua roupagem técnica e historicamente construída. Esse fenômeno enquadra-se precipuamente em qualquer análise que se faça do conhecimento do Direito nos dias que correm.

As idéias de justiça, de regulação, de certeza são visíveis na situação descrita e, em uma extensão significativa, elas representam o que as pessoas entendem por isso e pelo modo como elas deveriam ser.

Falando da estética do Direito *Dousinas* afirma:

“Na modernidade, como a soberania se tornou dispersa e o direito adquiriu uma relativa autonomia do poder político, estas tarefas – a divisão e a ligação de sinais e de coisas, a valorização e a exclusão da representação particular – foram gradual e parcialmente transferidas para as instituições jurídicas e para a arte. O sentimento sublime substitui o pavor experimentado diante de uma imagem divina, e o Direito, a forma legal do comando absoluto, torna-se o garantidor da individualidade e da liberdade, em outras palavras,

18 Programas como este existem em todo o mundo. Nos USA, por exemplo, havia, com alguma similitude, *Geraldo* entre outros de mesma espécie.

19 Cf. HORKHEIMER, ADORNO, 1994, p. 142-144.

do processo de formação do sujeito. Enquanto leis, regras, regulação proliferam e afetam todas as relações sociais, a lei do Direito está ausente. Estamos rodeados de leis, mas não sabemos onde o direito está.<sup>20</sup>

Como uma parte especial da cultura, não seria equivocado dizer que o Direito desempenha um papel muito particular naquilo que foi primeiramente descrito por *Horkheimer e Adorno* como *indústria cultural*, incluindo a idéia de *decepção em massa*.<sup>21</sup> Ele pode ser focalizado como um produto que é vendido por diferentes razões e intenções e que não está conectado com a perspectiva que é construída por aqueles que cuidam de suas várias esferas de aplicação, estudo e análise. A linguagem do Direito deixa os portos seguros dos livros, das universidades, da academia e cruza os mares dos instrumentos de *media* (televisão, jornal, internet etc.), em que experimenta uma limpeza conceitual que dá ênfase apenas àquilo que se quer ter como referência principal, isto é, uma descrição rápida e incisiva dos eventos do *mundo da vida* e de qualquer outro dado que possa ser atrativo para o auditório. Essa é a razão porque é tão difícil saber *onde o Direito realmente está*, apesar do fato de se estar rodeado dele.

#### 5 PALAVRAS-CHAVE: DIAS, SEMANAS OU MESMO MESES PASSADOS À ESPERA DE BONS VENTOS

Seria possível afirmar, para evitar o enfrentamento do problema, que isto não diz respeito à estrutura conceitual na qual o Direito constrói seus resultados. No entanto, esta não seria uma afirmativa correta quando os efeitos desses fatos no crescimento e na dificuldade dos conflitos são avaliados.

Às vezes, nas Varas do Trabalho, os juízes têm de ensinar ao empregador paupérrimo o que ele deveria ter feito para atender aos comandos da lei e do imenso volume de regulamentos. Não é fácil resolver esse problema, pois o Direito não dá respostas definitivas que possam ser facilmente assimiladas e porque eles envolvem

---

20 *"In modernity, as sovereignty becomes dispersed and the laws acquires a relative autonomy from political power, these tasks – the dividing and bonding of signs and things, the valorization or exclusion of particular representation – have been gradually and partially transferred to legal institution and art. The sublime feeling replaces the awe felt in front of the divine image, and the law, the legal form of absolute command, became the guarantor of individuality and freedom. In other words of the process of forming the subject. While laws, rules, and regulations proliferate and affect every of social relation, the law of law is absent. We are surrounded by laws but we do not know where the Law is."* (DOUZINAS, 1999, p. 61)

21 Apenas superficialmente, é importante lembrar suas idéias principais que poderiam ser sintetizadas no trecho a seguir que guarda estreita correlação com a situação aqui descrita: "O desenvolvimento da indústria cultural levou à predominância do efeito, do toque óbvio e do detalhe técnico sobre o trabalho em si – que já foi expressão da idéia, mas foi liquidado junto com a idéia – *The development of the culture industry has led to the predominance of the effect, the obvious touch, and the technical detail over the work itself – which once expressed an idea, but was liquidated together with the idea.*" (HORKHEIMER, ADORNO, 1994, p. 125)

a ordem da vida e de suas contingências.<sup>22</sup> Um sinal disso são as mesas e as estantes cheias de processos em fase de execução que não encontram a assimilação espontânea do devedor.

Por outro lado, há situações para as quais a solução prevista na lei será sempre artificial. Isso pode ser claramente definido em relação às questões de família, criminais ou ao tema da responsabilidade por dano, porque em nenhum desses casos será possível restabelecer o *status quo* tal como ele se formulava antes do dano ou da quebra de limites.

Não somos suficientemente sinceros quando cuidamos da fragilidade do Direito, da abertura de sua textura ou de sua estrutura, de modo a admitir que *depende* pode ser uma resposta correta à maioria das questões. Não é fácil reconhecer que o Direito dá apenas uma dica do comportamento que se espera de todos.<sup>23</sup>

Mas a verdade é que, pelo bem do Direito, não podemos esperar eternamente por bons ventos. Devemos nos perguntar se nos escondemos atrás da barreira conceitual, dentro do labirinto de complexidade porque temos medo que as pessoas descubram o mundo artificial da construção do Direito e que eles, de algum modo, percebam que não somos tão poderosos como gostaríamos de ser.

Para escapar dessa realidade, podemos escolher uma de três possibilidades. Podemos apenas nos recostar e dizer que nada disso é importante. Podemos ter a consciência da importância da discussão, mas simplesmente não sabermos como lidar com ela. Podemos nos preocupar porque o problema seria ainda maior devido à abertura interpretativa da lei e à incerteza dos fatos que têm de ser levados em conta na aplicação do Direito. A última hipótese acresce um paradoxo ao problema: a falta de conhecimento seria, na verdade, uma ferramenta do sistema. Se as pessoas estivessem realmente conscientes da artificialidade e da fragilidade do Direito, este seria mais um fator de complicação no assegurar do cumprimento da lei.

A autoridade de nossa falta de inteligibilidade ou de nosso silêncio pode dar ao sombrio de nossas teorias algo do *status* de um grande poder. Isto é apenas uma imagem, apenas um mito.

## 6 PALAVRAS-CHAVE: E, NO ENTANTO, AS PESSOAS NAVEGAVAM

É, entretanto, essencial analisar as várias falhas de comunicação que aparecem na dinâmica do Direito e sua integração com as fronteiras largas da realidade porque

---

22 Cf. LOPES, 1993.

23 Roermund fala de uma coerência elástica (*elastic coherence*) no sistema – “*La sistematicidad del derecho consiste, a los ojos del derecho mismo en la coherencia y elasticidad de los conceptos establecidos que se emplean para formular norms jurídicas. El resultado de ello es que se reduce la complejidad del acontecer social que puede ser manejado dentro de ese número restringido de conceptos. La pregunta es como determinar la coherencia elástica al interior de ese conjunto de normas*” (ROERMUND, 1997, p. 45). Cf. também CANARIS, 1989; ENGISCH, 1997; KAUFMANN, 1976; LARENZ, CANARIS, 1995; LOPES, 1993; VIEHWEG, 1974.

elas constituem um importante dado quando o que importa é responder à questão sobre como ele pode ser conhecido.

Haverá sempre uma área de adesão espontânea ao Direito, que não é tão visível quanto a cena conflitual. O problema, porém, relaciona-se com aquelas situações para as quais o Direito não é entendido nas suas várias possibilidades de abertura: os procedimentos estatais para resolverem conflitos pelas mãos do juiz não são claros, as possibilidades alternativas não são bem conhecidas e, às vezes, não são confiáveis, entre outros incidentes. Isso é o que forma a imagem do Direito, a idéia que é percebida pelas pessoas e seus confrontos. *Dousinas* menciona um código que ensina como interpretar:

“Não é surpresa, então, que a moderna ordem de imagens seja sempre acompanhada de leis e regulações, por um código que nos diz como ver, o que significa perceber (*aesthesis*) e compreender a imagem, e como vincular o sinal, visual ou gráfico, como seu signatum e parar a sua interminável flutuação. É nesse sentido que *imago est veritas falsa*. Como criação de lei e poder, a imagem é não-natural, falsa; mas como um suporte para a humanidade, é a única verdade que nós temos.”<sup>24</sup>

As pessoas, hoje em dia, são ensinadas a ver de acordo com certas regras. E não é diferente a situação no que concerne ao Direito. Elas têm uma imagem dele que é reconhecida pela apropriação do conflito. Mas isso não pode ser visto através de seus olhos e através dos modos como ele recebe a mensagem e a reproduz em suas mentes e atos.

Tenho um sentimento muito particular em relação a isto, que é reflexo da experiência no contato com diferentes pessoas em situações variadas e de tentar ouvir e entender suas dificuldades nas salas de audiência. No dicionário o verbo *refletir* é definido em termos muito simples como “expressar, revelar, traduzir”. Nesse sentido, a experiência realmente *revela* ou *exprime* algo muito relevante para os sentidos, especialmente em razão da condução de audiências em que a revivência do conflito é intensamente pontuada.

Isso me deu a impressão de que os fatos (o conhecimento do Direito, a consciência de sua importância e de seu significado e também a tarefa de se relacionar com as pessoas) mostram-se com a força dos sentidos humanos. É possível ouvir o som da ineficácia da difusão da mensagem da lei. É possível ver a incompreensão nas faces delas. É possível digerir a inconsistência da comunicação que não é

---

24 “It is no surprise therefore that the modern order of images is always accompanied by laws and regulations, by a code that tells us how to see, what it means to perceive (*aesthesis*) and understand the image, and how to link the sign, visual and graphic with its signatum and stop its endless drifting. It is in this sense that the *imago est veritas falsa*. As a creation of law and power the image is unnatural, false; but as the necessary support of our humanity, it is the only truth we have.” (DOUZINAS, 1999, p. 64)

compreendida. É possível sentir no cheiro de seus corpos, por vezes doentes, a ilusão de um sistema que se presume conhecido.

Não é fácil estabelecer se há uma imagem verdadeira ou uma falsa imagem e quais seriam suas balizas. O Direito está aqui para ficar, porém a história da humanidade nos diz que isto é verdadeiro.

## 7 PALAVRAS-CHAVE: CRUZAR OS MARES DO COMÉRCIO, CRUZAR OS MARES DA GUERRA

Jornais, televisão, internet são excelentes veículos de comunicação e eles têm de ser usados para tentar atingir as pessoas e para ser mais bem compreendido na complexidade do sistema jurídico.

Todos têm algo a dizer sobre o Direito. *Paul Campos* começa seu livro falando que o comentarista esportivo refere-se à Constituição americana como se ele entendesse toda sua significação e enfatiza como os conceitos jurídicos estão em todos os lugares:

“Agora o direito vem a nós, quer queiramos quer não. Modelos legais de vocabulário e comportamento penetram até as mais cotidianas interações sociais; o local de trabalho, a escola, e até mesmo a casa imita a linguagem do direito, e como consequência repete seus esquemas conceituais. (...) O que está claro é que todos nós nos movemos através de um espaço social que está cada vez mais saturado de regras: regulamentos que tentam controlar a minúcia de nossos papéis sociais numa linha progressivamente obsessiva.”<sup>25</sup>

Aí está, mais uma vez, o paradoxo: ele está em todo lugar e em lugar nenhum.

A questão é o que devemos fazer para que a mensagem seja corretamente transmitida e decodificada. Para começar, é necessário indagar se há alguma possibilidade de que o Direito, propriamente, não se torne um personagem que represente um papel que não corresponde àquele que ele deve significar. Esta não é uma dúvida que se restrinja ao Direito como se pode observar nas palavras de *Umberto Eco*:

“A comunicação de massa primeiro nos convenceu de que o imaginário era real, e agora estão nos convencendo de que o real é imaginário. Quanto mais realidade a tela da TV nos mostra, mais cinematográfico o nosso mundo cotidiano se torna. Até que, como certos filósofos insistem, nós pensaremos

---

25 “Now law comes to us, whether we want it to or not. Legal modes of vocabulary and behavior pervade even the most quotidian social interactions; the workplace, the school, and even the home mimic the language of the law, and as consequence replicate its conceptual schemes. (...) What is clear is that all of us move through a social space that becomes more saturated with rules: regulations that attempt to control the minutiae of our social roles in ever-more obsessive detail.” (CAMPOS, 1998, p. 5)

que estamos sós no mundo, e que tudo o mais é um filme que Deus ou de algum espírito diabólico está projetando aos nossos olhos.”<sup>26</sup>

É muito difícil explicar o processo de avaliação que está na base na atividade legislativa e daquela desenvolvida por juízes e advogados para estabelecer o que é imaginário ou real.

Essa é uma questão de cruzar os mares da troca de informação, de fazê-lo chegar ao destino ou uma questão de cruzar os mares da guerra, de lutar por uma mudança no *status* de comunicação que está assentado há muito tempo.

### 8 PALAVRAS-CHAVE: NAVEGAR PELA VIDA

Uma conclusão não é ainda possível. Este é um trabalho inacabado como se definiu pela premissa.

Cada um de nós que, de algum modo, devota-se a explicar os movimentos do Direito, deve ter consciência da importância de analisar seus vários campos de expressão do ponto de vista de um tempo e espaço definidos.

O direito é parte da vida. A mesma vida que se vincula inexoravelmente à morte, aos bons e aos maus ventos, à necessidade de matérias primas puras, de produtos essenciais e itens de conforto. A mesma vida que implica o cruzar constante de mares: mares de comércio, de paz, de guerra.

Ele se conecta com a realidade factó-social em uma escala que não pode ser subestimada porque é aí que ele habita, é aí que a sua razão substancial se nutre.

E a língua que resulta deste vínculo com o múltiplo mundo das contingências é também muito profusa. Por isso, uma das mais importantes questões resultaria do fato de a dimensão completa destas obscuridades não ser considerada como uma parte importante da visão epistemológica do Direito.

Portanto, talvez, uma mensagem final possa levar de volta para a percepção de uma situação particular como um importante indicativo para entender o problema geral do Direito e de seus intrincados níveis de comunicação.

Um poema de *Millôr Fernandes* resumirá ou recuperará o argumento:

“Responda depressa:

Por que o Brasil tem que ser assim?

Qual a justificativa para tanta assimneza?”

---

26 “The mass media first convinced us that the imaginary was real, and now they are convincing us that the real is imaginary; and the more reality the TV screen shows us, the more cinematic our everyday world becomes. Until, as certain philosophers have insisted, we will think that we are alone in the world, and that everything else is the film that God or some evil spirit is projecting before our eyes.” (ECO, 1995, p. 48-49)

Pode-se trocar as palavras ou tentar pensar em experiências de diferentes tempos e lugares. Isso seria um bom modo de tentar medir os traços que fazem do Direito o que ele é no efetivo círculo da vida, que o fazem *assim*.

E, apesar da certeza de que isso talvez não seja sensato, termino este trabalho com uma pergunta:

Por que o Direito tem que ser assim? O que justifica tanta assimneza?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CALVINO, Ítalo. *Seis propostas para o próximo milênio*. 2. ed. Trad. Ivo Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CAMPOS, Paul F. *Jurismania: the madness of american law*. New York: Oxford University, 1998.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

DOUZINAS, Costa; NEAD, Lynda. *Law and the image: the authority of art and the aesthetics of law*. Chicago: University of Chicago, 1999.

ECO, Umberto. How to react to family faces. In: ECO, Umberto. *How to travel with a salmon and other essays*. Trad. William Weaver. New York: Harvest, 1995, p. 48-49.

\_\_\_\_\_. *Seis passeios pelo bosque da ficção*. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e superinterpretação*. Trad. MF. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

ENGISCH, Karl. *Einführung in das jurisdische Denken*. 9. Aufl. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1997.

\_\_\_\_\_. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Trad. Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para a pragmática do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GADAMER, Hans-Georg. *Truth and method*. 2. ed. rev. Trad. rev. Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. New York: Continuum, 2003.

GRAS, Monique. *Opinião pública – teoria e pesquisa*. Petrópolis: Vozes, 1974.

KANT, Emanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985.

GUNTHER, Klaus. *The sense of appropriateness: application discourses in morality and law*. Trad. John Farrell. New York: State University of New York, 1993.

HÄBERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000, p. 32.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Trad. William Rehg. Cambridge: MIT, 1996.

\_\_\_\_\_. *Ciências sociais reconstrutivas versus ciências sociais compreensivas*. In:

## DOCTRINA

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 43.

\_\_\_\_\_. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

\_\_\_\_\_. *On the pragmatics of communication*. Cambridge: Polity, 2003.

KAUFMANN, Arthur. *Analogia y "naturaleza de la cosa"*. Trad. Enrique Barros Bouric. Santiago: Editoria Juridica de Chile, 1976.

HOLMES, Oliver Wendell. *La senda del derecho*. Trad. Carlos A. Garber. Buenos Aires: Perrot, 1959. Cuadernos del Centro de Derecho y Ciencias Sociales.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. *Dialectic of enlightenment*. Trad. John Cumming. New York: Continuum, 1994.

LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1995.

LOPES, Mônica Sette. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

LOWELL, A. Lawrence. *L'opinion publique et le gouvernement populaire*. Paris: Marcel Giard, 1924.

LUHMANN, Niklas. Inter-subjetividad o comunicación: dos diferentes puntos de partida para la construcción de una teoría sociológica. In: LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Trad. Josetxo Beriain e José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998.

\_\_\_\_\_. *Social systems*. Trad. John Bednarz Jr. with Dick Beacker. Stanford: Stanford University, 1996.

MALPAS, Jeff; ARNSWALD, Ulrich; KERTSCHER, Jens. *Gadamer's century: essays in honor of Hans-Georg Gadamer*. London: MIT, 2002.

MUCCHIELLI, Roger. *Opinions et changements d'opinion*. Paris: Librairie Techniques, entreprises moderne d'édition et les éditions sociales françaises, 1969.

PALOMINO MANCHEGO, José F. *Discussion sobre el carácter anti-científico del derecho: de Kirchmann a la discusión epistemológica actual*. Lima: Grijley, 1999.

RAZ, Joseph. The politics of the rule of law. In: *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford: Clarendon, 1994.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *Historia da filosofia: antigüidade e idade média*. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

ROERMUND, Bert van. *Derecho, relato y realidad*. Trad. Hans Lindahl. Madrid: Tecnos, 1997.

ROTH, Lena (org.). *Music life in Sweden*. Stockholm: Norstedts Tryckeri AB, 1987.

STERN, Jacques (org.). *Thibaut y Savigny: la codificación – una controversia programática basada en sus obras sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania y de la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*. Trad. Jose Diaz García. Madrid: Aguilar, 1970.

VIEHWEG, Theodor. *Topic und Jurisprudenz: ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*. 5. Aufl. München: C. H. Beck, 1974.



# O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, A CONSTITUIÇÃO E O PAPEL DOS ÓRGÃOS JUDICANTES NO BRASIL – APLICAÇÃO E EXIGIBILIDADE JUDICIAL DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NO DIREITO INTERNACIONAL\*

Roberto Vieira de Almeida Rezende\*\*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Relações entre direito internacional e direito interno; 1.1 O dualismo; 1.2 O monismo; 1.3 A supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos; 2 A Constituição brasileira e os tratados internacionais – Monismo, dualismo e/ou supranacionalidade imediata?; 2.1 A posição do tratado no direito interno – A visão conservadora da jurisprudência; 2.2 O papel do poder judiciário na efetivação dos direitos humanos; 3 Os instrumentos processuais disponíveis para a defesa dos direitos humanos reconhecidos na órbita internacional; 3.1 O processo comum; 3.2 A ação civil pública; 3.3 Os remédios constitucionais; 3.3.1 O mandado de segurança; 3.3.2 O *habeas corpus*; 3.3.3 O *habeas data*; 3.3.4 O mandado de injunção; 3.3.5 As ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade; 3.3.6 A ação de inconstitucionalidade por omissão; 4 Considerações finais; Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

Constitui tema de grande relevância na atualidade a aplicação das normas internacionais de proteção aos direitos humanos. Afinal, embora a humanidade tenha assistido, durante o século XX, sobretudo a partir do final do segundo conflito mundial, à intensa proliferação de instrumentos e declarações internacionais dessa índole, se verifica que a efetivação dos direitos nestes consagrados ainda é pequena. Portanto, é importantíssimo que se busquem meios para dar plena efetividade aos direitos e garantias previstos em normas

---

\* Resumo de conferência proferida pelo autor na 2ª Reunião Técnica da Organização Internacional do Trabalho para América Latina sobre o tema da Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho nos Países do Mercosul em Buenos Aires, Argentina, em 21.08.2003.

\*\* Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 5ª Vara do Trabalho de Santos. Juiz Assistente de Coordenação da Escola da Magistratura do Trabalho da 2ª Região. Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

## D O U T R I N A

internacionais de direitos humanos, facilitando sua concretização que, afinal, vai de encontro ao anseio de progresso da humanidade.<sup>1</sup>

O Brasil é signatário de diversos instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos, como a Declaração Universal de 1948 (ONU), a Convenção Americana de Direitos Humanos e a própria Declaração Sociolaboral do Mercosul.

O Texto Constitucional brasileiro não é todo claro a respeito do ingresso e da efetividade dessas normas dentro do ordenamento jurídico nacional. Tampouco há preceito constitucional expresso que elucide qual o grau de hierarquia das normas internacionais gerais dentro do direito interno, o que tem levado a doutrina e os tribunais brasileiros a opiniões dissonantes e, muitas vezes, divorciadas do tratamento diferenciado dado às normas internacionais de direitos humanos, consideradas como especiais pela ordem constitucional.

Portanto, qualquer estudo sobre a questão da aplicação dos direitos humanos previstos em instrumentos internacionais no Brasil deve passar em revista às teorias clássicas do direito internacional sobre os sistemas de ingresso para, em um segundo momento, contrapô-las à teoria da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos.

Feitas estas considerações de índole teórica, será importante verificar quais os postulados teóricos adotados pela Constituição brasileira. Ou seja, será preciso perquirir se a norma constitucional adotou a teoria monista ou a teoria dualista, o primado do direito internacional sobre o direito interno ou vice-versa e, ainda, se houve acolhimento da doutrina da supranacionalidade operativa dos direitos humanos.

Virá então o momento de analisar criticamente as posições conservadoras firmadas sobre a matéria na maioria dos tribunais brasileiros, buscando obter subsídios para propor uma mudança dessa linha interpretativa, a fim de garantir maior efetividade aos direitos humanos. Neste passo, far-se-á uma breve análise do papel do Poder Judiciário na defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, importa ainda analisar quais os meios judiciais disponíveis no Direito brasileiro para a exigibilidade dos direitos previstos em instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, focando-os de forma mais acentuada na jurisdição trabalhista.

### 1 RELAÇÕES ENTRE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO

É clássica na doutrina internacionalista a discussão acerca das formas de ingresso do direito internacional no direito nacional. Diante da ausência de uma

---

1 Sobre a proliferação de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos e a necessidade de se encontrar meios de torná-los efetivos, remete-se o leitor à seguinte obra: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

norma clara na Constituição Federal sobre a questão, há grande celeuma quanto à adoção do monismo ou do dualismo jurídicos. E, com relação aos direitos humanos, inclui-se ainda no debate a consagração – ou não – de sua supranacionalidade operativa imediata.

Desta feita, imprescindível rever os conceitos das teorias monista e dualista, bem como analisar a supranacionalidade dos direitos humanos a fim de que se definam quais são as principais teses sobre a matéria e quais suas respectivas conseqüências para a defesa judicial de tais direitos.

Cumpra lembrar que não mais se discute, na doutrina internacionalista, acerca da força vinculante dos tratados. Estes obrigam tanto os Estados pactantes quanto seus súditos. O que alimenta o debate é saber qual o exato momento em que um tratado se torna exigível na órbita interna dos Estados. Ademais, discute-se sobre a força vinculante das declarações de direitos para os Estados que as subscrevem e, em caso positivo, qual e em que momento se dá sua operatividade dentro da ordem jurídica interna.<sup>2</sup>

Portanto, é forçoso estudar as teses dualista e monista, bem como a teoria da supranacionalidade operativa dos direitos, para obter subsídios para futuramente se discutir o tratamento do direito internacional dos direitos humanos na ordem constitucional brasileira.

### *1.1 O dualismo*

A doutrina dualista ou paralelista considera o direito internacional e direito interno como dois sistemas jurídicos igualmente válidos, mas distintos, independentes e separados.<sup>3</sup>

A conseqüência lógica da tese dualista é que são necessárias formalidades para que uma norma de direito internacional passe a integrar o acervo das normas estatais. Nas palavras de João Grandino Rodas: “É corolário da teoria dualista a necessidade de, através de alguma formalidade, transportar o conteúdo normativo dos tratados para o direito interno, para que estes, embora já existentes no plano internacional, possam ter validade e executoriedade no território nacional”.<sup>4</sup>

Assim, as normas internacionais provêm da vontade comum dos Estados e apenas pela atuação dessa vontade podem ser revogadas ou modificadas. As normas internas decorrem da vontade de um só Estado, podendo ser tocadas pela atuação deste, independentemente de suas obrigações com os demais Estados. Por seu turno,

---

2 GOMES, Luiz Flávio. A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil: particular enfoque da Convenção Americana sobre direitos humanos. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 710, ano 83, p. 21-31, dez. 1994.

3 BOSON, Gerson de Brito Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 135.

4 RODAS, João Grandino. Tratados internacionais: conflitos com normas internas. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, v. 74, p. 491-498, 1982.

as normas de direito internacional somente produzem efeitos dentro da ordem jurídica estatal mediante a observância de ritos de forma que, uma vez cumpridos, transformam a norma internacional em norma interna e estatal.<sup>5</sup>

A norma internacional, para valer dentro do Estado, precisa transmudar-se em norma nacional, observando as fórmulas geralmente estabelecidas na lei interna.

A teoria dualista assenta, pois, suas bases na concepção tradicional da soberania estatal. O Estado exerce o poder dentro dos limites de seu território sem intromissão do direito internacional, porque isso resulta de sua própria soberania. A submissão do Estado às normas internacionais sem maiores formalidades implicaria o reconhecimento de uma brecha em sua soberania.

### *1.2 O monismo*

Para a teoria monista, direito internacional e direito nacional compõem uma realidade única. Há assim uma unidade entre ambos, de modo que atuam como um bloco ímpar de normas jurídicas, integradas em um vasto sistema normativo.<sup>6</sup>

Basta a ratificação de um tratado pelo Estado para que suas normas sejam imediatamente incorporadas ao direito nacional. O direito internacional integra o direito interno, sem a necessidade de um ato formal do legislador, ou seja, não é necessária a confecção de uma lei interna especial a dar vigor ao tratado no ordenamento jurídico interno.

O monismo pode ter inspiração jusnaturalista, logicista ou historicista.

Para a primeira corrente de pensamento, a unidade do direito internacional e do direito interno decorre de um elemento de identidade metajurídico. A fixação desse elemento determina o surgimento de diversas vertentes, a saber: o monismo teológico a fixa na criação divina; o monismo subjetivista na consciência de massa dos indivíduos; o monismo axiológico nos ideais de busca prioritária dos valores da Justiça; o monismo sociológico nos imperativos de vida social como fenômeno natural humano.<sup>7</sup>

O monismo logicista abraça o postulado de que a unidade do direito nacional e do direito internacional decorre da unicidade do fenômeno jurídico: o sistema normativo é um todo único. Não se pode admitir, portanto, a existência de dois ou mais sistemas normativos válidos que não se reportem a um fundamento comum: uma ordem jurídica superior. Tendo em vista que não há ordem superior à ordem jurídica internacional e à ordem jurídica interna, resta evidente que ambas compõem uma mesma realidade.<sup>8</sup>

---

5 BOSON, Gerson de Britto Mello. *Op. cit.*, p. 137.

6 *Idem.*

7 *Ibidem.*

8 Kelsen, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 362.

Já o monismo historicista afirma que o direito interno e o direito internacional são o produto de uma mesma realidade historicamente apreendida. Sendo o direito parte da evolução histórica, as duas formas de manifestação deste são resultado de um mesmo processo e integram, na verdade, um mesmo ambiente.<sup>9</sup>

Embora as teorias monistas concebam o direito internacional e direito interno como um todo, variam as opiniões de seus adeptos quanto às relações entre ambos. Ou seja, divergem quanto à primazia do direito internacional sobre o direito interno.

Há quem defenda o primado do direito interno sobre o direito internacional, argumentando que este retira sua força obrigatória daquele. De outra parte, há quem advogue a prevalência do direito internacional sobre o direito interno. E, por fim, há aqueles que admitem a coexistência de incompatibilidades entre o ordenamento jurídico estatal e o ordenamento jurídico internacional, sem que essas lhes retirem a unidade.

### *1.3 A supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos*

Para que seja possível compreender o fenômeno da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos, é indispensável a análise de suas origens: a indivisibilidade e a complementaridade dos direitos humanos, a internacionalização desses direitos e a substituição do constitucionalismo organizacional pelo constitucionalismo material.

A afirmação histórica dos direitos humanos passou por diversas fases.

Na primeira delas, as revoluções burguesas na Europa e a independência das colônias inglesas na América simbolizaram a ruptura com o sistema absolutista-colonialista e consagraram as idéias liberais. O Estado, antes senhor de todas as coisas, tornou-se então um mero garantidor das relações entre particulares. Para que aquele não descumprisse ou extrapolasse seu novo papel, estes deveriam ser protegidos contra intromissões estatais indesejadas.

Sendo assim, no final do século XVIII consagraram-se constitucionalmente as liberdades públicas, servindo o direito constitucional como forma de disciplinar as relações entre o Estado e seus súditos, garantindo a estes o direito de resistir às ações arbitrárias ou abusivas dos governantes.

Os direitos humanos correspondem, neste primeiro momento, ao ideal dos pensadores do Estado moderno, segundo o qual é indispensável criar um espaço de atuação dos particulares, juridicamente protegido por meio da positivação de liberdades públicas, a fim de se facilitar a implantação do sistema capitalista com a livre circulação de bens e riquezas.

---

9 GUÉTZÉVITCH, Mirkin. *Modernas tendências del derecho constitucional*. Madri: Réus, 1934, p. 53. Apud BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 140-1.

## DOUTRINA

O liberalismo desenfreado teve, contudo, fortes impactos na área social. A Europa vivenciou, a partir do final do século XIX, grandes crises sociais. Como produto desse momento, há o surgimento dos movimentos sociais de massa e das doutrinas socialistas. No início do século XX, o mundo assistiu à vitória das idéias marxistas na Rússia e sua progressiva expansão entre os movimentos sindicais na Europa e na América.

O temor da difusão do socialismo real levou o capitalismo a rever as bases do Estado liberal, de tal sorte que foi admitida certa dose de intervencionismo estatal com o intuito de se promover condições mínimas de igualdade entre os indivíduos e apaziguar os ânimos no seio da sociedade.

O substrato mais importante destas concessões foi a elevação de garantias de cunho socioeconômico ao *standard* jurídico de direito fundamental do ser humano. Surgem, assim, os direitos sociais que vislumbram o poder do indivíduo de cobrar do Estado prestações positivas no sentido de garantir-lhe um patamar mínimo de igualdade aos demais membros da sociedade e de permitir-lhe avançar na melhoria das suas condições sociais. Decorrem, pois, da vida do homem em sociedade.

A Segunda Guerra Mundial alertou a humanidade sobre a necessidade de se promover a integração e o respeito entre os diversos povos do planeta, mormente diante das atrocidades cometidas pelas políticas racistas do nazifascismo. Ademais, com a superação das dificuldades econômicas do pós-guerra, os países da Europa Ocidental passaram a integrar o grupo de países de capitalismo avançado. Ao lado destes, observa-se a formação de um grande contingente de países periféricos, em que as condições de vida de grande parte da população não atingem os limites mínimos da dignidade humana. Por essa razão, o mundo assiste ao aparecimento de uma nova categoria de direitos humanos: os direitos de solidariedade. Sua função é garantir a convivência solidária entre os povos, promover a ajuda humanitária e a consolidação da paz universal.

Esta compartimentação dos direitos humanos em diversas fases ou gerações, embora tenha tido o mérito de auxiliar a compreensão de sua afirmação histórica, por vezes, conduziu os estudiosos a encará-los como realidades estanques.<sup>10</sup>

Uma correta interpretação da evolução histórica dos direitos humanos impõe o reconhecimento de sua indivisibilidade e de sua complementaridade. A liberdade individual não se realiza efetivamente sem a consagração da igualdade. A segunda geração de direitos humanos representa, assim, uma complementação necessária aos direitos de liberdade. Estas duas realidades se somam. Para concretizá-las ainda mais, a humanidade evolui para os direitos de solidariedade. Sem a igualdade de oportunidades sociais a liberdade dos indivíduos de nada vale. Por seu turno, sem o progresso da humanidade como um todo, não há efetiva igualdade.<sup>11</sup>

---

10 BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 1.

11 BARROS, Sérgio Resende de. *Op. cit.*, p. 464-5.

São estas as razões que permitem afirmar que, “na realidade histórica, as ditas *gerações de direitos* não são senão um crescendo contínuo no implemento das condições de realização de todo o ser humano em todos os indivíduos humanos”. E mais: “No fundo, não há gerações senão na percepção didática dos momentos e picos da evolução, mas na realidade dessa evolução houve, como está e continuará havendo, uma geração contínua de direitos humanos, em que os direitos do indivíduo se tornam e se tornarão sempre mais direitos de todos os indivíduos, sempre mais difusos por toda a humanidade, pela força cada vez maior de sua comunidade”.<sup>12</sup>

Ademais, imperativo assinalar que o fim último dos direitos humanos é o homem e este não pode ser dividido em sua essência, segundo as relações que mantém com o Estado, com os demais indivíduos e com o povo do qual faz parte em relação aos demais povos. Se o ser humano é indivisível e destinatário único dos direitos humanos, estes também não podem ser dissociados, operando em um bloco sempre complementar e auto-referencial.<sup>13</sup>

Da própria evolução histórica dos direitos humanos resulta o princípio da complementaridade; princípio esse que foi reconhecido pela Conferência Mundial de Direitos de Humanos de 1993. Sendo assim, os direitos humanos são universais e interagem entre si, complementando-se e recriando-se constantemente.<sup>14</sup>

Ao lado da complementaridade e indivisibilidade dos direitos humanos, a partir da segunda metade do século XX, é incontestável sua internacionalização. Esta pode e deve ser vista como um fato cultural, filosófico, político e jurídico de formação de um consenso generalizado em torno dos direitos humanos.<sup>15</sup>

De outra parte, tanto as declarações como pactos, tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos reclamam uma valoração como símbolos da quebra do positivismo voluntarista. Sendo assim, as declarações de direitos demonstram que o fundamento último destes não está na vontade estatal ou nas fontes jurídicas estatais.<sup>16</sup>

Disto resultam duas conclusões. Primeiramente, torna-se possível afirmar que a comunidade internacional organizada e o direito internacional assumiram os direitos humanos como um conteúdo primordial do bem comum internacional, de modo que o homem se converteu em um sujeito do direito internacional público e os Estados em responsáveis internacionais por suas políticas na matéria. Em segundo lugar, a normatividade dos direitos humanos já não é exclusividade dos Estados,

---

12 BARROS, Sérgio Resende de. Op. cit., p. 465.

13 Sobre auto-referência nos sistemas jurídicos, remeta-se o leitor à seguinte obra: TEUBNER, Günther. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

14 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 53-55.

15 BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 415.

16 BIDART CAMPOS, Germán J. Op. cit., p. 415-6.

mas também simultaneamente própria do direito internacional e de seus órgãos, o que força admitir uma dualidade de fontes.<sup>17</sup>

Por outro lado, quando da consagração dos princípios do ideário liberal, as constituições assumiram um papel preponderantemente formal, cuidando, ao lado do estabelecimento das liberdades públicas, da divisão de poderes e competências. Esta preocupação formal era condição do implemento das liberdades: delimitar o poder e suas prerrogativas para que os indivíduos pudessem contra ele resistir. Houve, então, uma valorização do chamado constitucionalismo organizacional, cuja característica primordial era delimitar a atuação dos governos e também dos órgãos judicantes.<sup>18</sup>

Esta tendência do constitucionalismo foi gradativamente substituída quando do reconhecimento dos direitos sociais, que visavam a garantir a igualdade de oportunidades entre os indivíduos socialmente desiguais. Embora as constituições ainda destinem parte de seu texto à separação de poderes e demarcação de competências, nota-se um enfoque mais detido nas suas características materiais. Não mais são as constituições apenas retratos da positivação de direitos de liberdade, senão destes e dos direitos de igualdade, sendo preciso estabelecer regras e princípios que operacionalizem a fruição de ambos. Eis o constitucionalismo material.

O reconhecimento da indivisibilidade e da complementaridade dos direitos humanos, aliado às necessidades de sua efetivação verificadas no campo do constitucionalismo material, importa o surgimento da teoria de sua supranacionalidade operativa imediata.

Considerando a natureza ontológica dos direitos humanos – e, muitas vezes, acolhendo até fundamentos jusnaturalistas –, parte da doutrina passou a sustentar que os direitos humanos reconhecidos na órbita internacional são de cumprimento obrigatório e imediato pelos Estados, independentemente de maiores formalidades, como consequência de sua participação na comunidade internacional.

Neste sentido, frisa Agustín Gordillo, ao estudar a supranacionalidade operativa imediata da Convenção América de Direitos Humanos no Direito argentino, que o preço de ser parte da comunidade internacional é reconhecer o respeito a suas normas mínimas de convivência e comportamento pelo menos no plano interno. Assim como uma pessoa de vida dissoluta não é aceita em sociedade, assim também ocorre com o Estado que se recusa a viver na austeridade e no autocontrole com permanente respeito aos direitos humanos. Deve o Estado assumir, por meio de seus cidadãos e de todos os seus poderes, a obrigação de rechaçar a validade de qualquer violação ou descumprimento interno dos direitos humanos.<sup>19</sup>

---

17 BIDART CAMPOS, Germán J. Op. cit., p. 416-7.

18 Não se pode esquecer que, na Europa, os órgãos do Poder Judiciário, durante o Absolutismo, atuavam em nome do monarca. Isso explica a preocupação das declarações de direitos e das primeiras constituições em separar e delimitar os poderes, inclusive as competências administrativas, legislativas e judiciais.

19 GORDILLO, Agustín et al. *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. III-11.



## D O U T R I N A

Sendo assim, o direito internacional dos direitos humanos é direito imediatamente exigível, devendo ser respeitado por toda a comunidade internacional e cada um dos Estados que dela tomam parte.

A supranacionalidade operativa do direito internacional dos direitos humanos determina que este ingressa no ordenamento estatal automaticamente, sem necessidade de uma fonte interna que o incorpore. A partir de então, direito internacional e direito interno estão inseparavelmente jungidos, configurando um plexo unitário.<sup>20</sup>

Ademais, é princípio do direito internacional que os estados ajam de boa-fé em direito das gentes. Portanto, aceitando um tratado internacional, mormente em matéria tão importante quanto os direitos humanos, o Estado assume a obrigação de cumpri-lo, não podendo invocar, posteriormente, obstáculos constitucionais.<sup>21</sup>

Este é, inclusive, o mandamento do art. 27 da Convenção de Viena sobre direito dos tratados do qual o Brasil é parte: um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento de um tratado.

A Constituição portuguesa de 1976 foi uma das primeiras a acolher a tese da supranacionalidade operativa dos direitos humanos. Em seu art. 16, nº 1, reza que os direitos fundamentais consagrados não excluem quaisquer outros constantes das leis e regras de direito internacional. Este dispositivo é complementado pelo seguinte, que afirma que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Sobre esta recepção da Declaração Universal pela Constituição portuguesa, escreve Jorge Miranda que “a função do art. 26, nº 2, vem a ser dupla. Em primeiro lugar, ele situa os direitos fundamentais em Portugal num contexto mais vasto e mais sólido que o da ordem jurídica estadual positiva, situa-se no contexto da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Em segundo lugar, vai impregnar a constituição dos princípios e valores da declaração, como parte essencial da idéia de direito à luz da qual todas as normas constitucionais – e, por conseguinte, todas as normas da ordem jurídica portuguesa – têm de ser pensadas e postas em prática”.<sup>22</sup>

Assinala Antônio Augusto Cançado Trindade que o art. 25 da Constituição alemã, segundo o qual as normas gerais do direito internacional público são parte integrante do direito federal, sobrepondo-se às leis e constituindo fontes de direitos e obrigações para os habitantes do território federal, também pode ser interpretado

---

20 BIDART CAMPOS, Germán J. Op. cit., p. 418-9.

21 GORDILLO, Agustín et al. Op. cit., p. III-11.

22 MIRANDA, Jorge. A recepção da declaração universal dos direitos do homem pela Constituição portuguesa: um fenômeno de conjugação de direito internacional e direito constitucional. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 199: I-VI, p. 1-20, 1995.

no sentido de que engloba os instrumentos consagrados no campo da proteção internacional dos direitos humanos.<sup>23</sup>

O retorno de diversos países latino-americanos à democracia, experimentado a partir da quarta parte do século XX, fez com que diversas constituições também adotassem disposições semelhantes às supracitadas. Dentre elas podem-se destacar a Constituição peruana de 1978 (art. 105), a guatemalteca de 1985 (art. 46), a nicaragüense de 1987 (art. 46) e a colombiana de 1991 (art. 93).<sup>24</sup>

Até o momento, o sistema americano de proteção aos direitos humanos ousou pouco. Ainda não se logrou a admissão da jurisdição internacional na matéria em todos os países signatários da Convenção Americana e do Pacto de São José da Costa Rica. Entretanto, paradoxalmente, avanços são previstos nesta área com as discussões que já se travam com relação à possibilidade de demanda direta do cidadão junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos quando esgotados os meios de defesa dentro da jurisdição estatal a que estiver submetida.

Atualmente, o regime de direitos humanos previstos na Convenção Européia representa a mais importante experiência prática referente à supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos.

O processo de evolução europeu, em matéria de direitos humanos, reconhece a vigência de uma ordem jurídica supranacional tanto na própria Convenção Européia como nos textos de direito comunitário.<sup>25</sup>

O sistema europeu reconhece, ainda, a existência de um tribunal supranacional, no qual há possibilidade de serem apresentadas demandas pelos próprios interessados. A autoridade, nas Comunidades Européias, da teoria da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos não pode ser questionada.

Cuida-se de estabelecer um *standard* mínimo e comum de liberdade em todo espaço europeu, acima tanto dos Estados quanto de seus regimes políticos, bem como de seus sistemas e tradições jurídicas.<sup>26</sup>

De todas essas concepções resta clara a reafirmação do postulado de supranacionalidade e operatividade imediata dos direitos humanos por seu próprio fundamento ontológico: a proteção do ser humano em todas as suas dimensões. É imperioso acrescentar que, diante da teoria da supranacionalidade operativa dos direitos humanos, a antiga – senão antiquada – discussão entre monistas e dualistas é uma celeuma estéril.<sup>27</sup>

23 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 84/86, p. 47-68, dez. 1992/maio 1993.

24 Idem.

25 GORDILLO, Agustín et al. Op. cit., p. III-12.

26 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Madri: Civitas, 1983, p. 27.

27 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. I, 1997, p. 431-2.

2 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS –  
MONISMO, DUALISMO E/OU SUPRANACIONALIDADE IMEDIATA?

Como bem lembra Mônica Pinto, tradicionalmente, o direito internacional reservou às legislações nacionais, em geral às normas constitucionais, a decisão sobre a forma de integração do direito internacional à ordem jurídica estatal.<sup>28</sup>

O Texto Constitucional brasileiro não é claro quanto ao critério de integração da norma internacional, uma vez que não há qualquer regra ou princípio explicitando a adoção de postulados monistas ou dualistas. Limita-se a Constituição a dar ao Presidente da República a competência para celebrar tratados internacionais em seu art. 84, inciso VIII, e a conferir ao Poder Legislativo o poder de aprovar o ato, na forma de seu art. 49, inciso I. Aprovado o tratado internacional, exige-se sua publicação, na forma de decreto legislativo, em idioma nacional, para que passe a integrar definitivamente o acervo normativo nacional.

Diante deste hiato constitucional, a doutrina tem-se dividido entre aqueles que apregoam a adoção da tese dualista e aqueles que advogam a aceitação da teoria monista pela Constituição da República. Esta discussão tem importantes conseqüências práticas, especialmente no que se refere ao primado do direito internacional sobre o direito interno.

Afirmam os primeiros que a Constituição brasileira demonstra uma tendência dualista ao exigir a formalidade de aprovação do tratado pelo Congresso Nacional e sua publicação pela via do decreto legislativo. Nesta linha de pensamento, escreve Luiz Flávio Gomes que o direito constitucional brasileiro não se contenta com a simples ratificação do tratado, exigindo formalidades legais específicas para a positivação do texto internacional. Não deixa de lembrar o autor que não se exige, porém, lei formal que reproduza o tratado internacional. Assevera, assim, que a tendência é de um dualismo moderado e não extremado.<sup>29</sup>

Já Arnaldo Sússekkind sustenta que a ausência de exigência de uma lei formal torna evidente que o Brasil adotou a tese monista, sendo suficiente a ratificação do tratado para que o texto de direito internacional passe a compor o direito interno. Aduz que a Constituição de 1988 adotou a teoria monista, em virtude da qual o tratado ratificado complementa, altera ou revoga o direito interno, desde que se cuide de norma auto-executável com plena vigência na órbita internacional. Lembra, ainda, com propriedade, que o Texto Constitucional prevê expressamente, em seu art. 105, inciso III, alínea *a*, o cabimento de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça das decisões judiciais que contrariem tratados internacionais ou lhes neguem vigência, o que reforça a idéia da desnecessidade de uma lei especial ou formal para a vigência dos tratados no ordenamento jurídico interno.<sup>30</sup>

---

28 PINTO, Mônica. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Porto, 1997, p. 63.

29 GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 21-31.

30 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 68-9.

## D O U T R I N A

Esta posição parece ser a mais correta. Não se pode dizer que a Constituição brasileira tenha uma tendência dualista no tratamento dispensado aos tratados internacionais, porquanto não exige, para sua validade no ordenamento jurídico interno, da transformação de seu texto em lei em sentido formal, sendo suficiente sua publicação em idioma nacional na forma de decreto legislativo. A tendência é, pois, de um monismo moderado.

Disto resulta que a norma internacional, uma vez integrada ao direito interno, revoga as disposições que lhe forem contrárias. Ademais, mesmo nos casos em que a norma internacional não revogue o direito nacional, poderá ter ação informadora, complementando-o.

Sendo assim, há um primado do direito internacional sobre o direito interno que é o resultado da unidade do sistema jurídico admitida pela Constituição brasileira.<sup>31</sup>

Contudo, impõe-se assinalar que a adoção da teoria monista dirige-se aos tratados internacionais de caráter genérico, pois, diante do quanto previsto no seu art. 5º, §§ 1º e 2º, a Constituição Federal de 1988 deu guarida à teoria da supranacionalidade operativa imediata em matéria de direitos humanos.

A norma constitucional brasileira é explícita no sentido de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º).

Não bastasse a automática integração das normas de direitos fundamentais firmadas no âmbito internacional ao acervo do direito estatal brasileiro, estas passam a ter aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

---

31 Entende-se assim equivocado o entendimento dos tribunais superiores brasileiros firmado em sentido diverso. Diversas passagens do texto constitucional permitem reconhecer uma primazia do direito internacional sobre o direito interno. Exemplo patente é norma constitucional que discorre sobre a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, *caput*), que assim reza: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (grifou-se). Lembra Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 30-6) que uma literal e peremptória análise do art. 114 da Constituição poderia levar o intérprete a crer que o Estado brasileiro deixou de cumprir, a partir da promulgação do texto, em 05.10.1988, o compromisso de respeitar a imunidade de jurisdição das missões e agentes diplomáticos ou mesmo de organismos internacionais. No entanto, o legislador constituinte apenas atribuiu competência para o juízo trabalhista apreciar se há ou não alguma exceção prevista em instrumento internacional que afaste a imunidade de jurisdição ou mesmo se há ou não renúncia a este direito por parte do Estado ou ente internacional acionado. Isto se deve ao fato de que o art. 114 da Constituição deve ser interpretado de acordo com as disposições da Convenção de Viena, colocada em vigor no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 103, de 18.11.1964. Note-se, então, que a Constituição Federal de 05.10.1988, posterior à vigência da Convenção de Viena no Brasil (18.11.1964), a esta observou. Há primado das normas da citada convenção internacional sobre o direito interno, inclusive de índole constitucional. Demonstra-se, desta maneira, que o direito internacional tem preferência sobre o direito nacional no Brasil.

Uma interpretação sistemática da Constituição brasileira reforça ainda mais a idéia da adoção da teoria da supranacionalidade operativa dos direitos humanos oriundos de tratados internacionais. O § 2º do art. 5º supracitado diz que também são objeto de recolha pelo rol de direitos e garantias fundamentais aqueles decorrentes dos princípios consagrados pela própria Constituição. Entendendo-se que os princípios são norma jurídica, estes prescrevem, proibem ou facultam condutas. O art. 4º do Texto Constitucional não deixa margem a dúvida, o Estado brasileiro, nas relações internacionais, rege-se pela observância de diversos princípios, dentre os quais se destaca o da prevalência dos direitos humanos.

Sendo a Constituição um todo harmônico, evidente está que os preceitos dos §§ 1º e 2º do seu art. 5º não são mera remissão à possibilidade de admissão de novas normas de direitos fundamentais, oriundas de tratados internacionais, mediante sua aprovação por meio de ratificação ou mesmo elaboração de emenda constitucional. Ao revés, há uma patente exceção em matéria de direitos humanos: não há necessidade de ratificação do tratado. Este integra o ordenamento jurídico interno com a simples assinatura do Presidente da República e passa a ser imediatamente exigível. Trata-se de uma total adesão à teoria da supranacionalidade operativa dos direitos humanos.

Sendo dispensável a ratificação da norma internacional de direitos humanos, torna-se também indiscutível que a expressão “tratados internacionais”, utilizada pela prescrição constitucional, engloba não apenas os tratados em sentido formal, senão também outros instrumentos sobre a matéria como as declarações de direitos das quais o Brasil seja signatário.

Mister acrescentar ainda que o ingresso automático coloca as normas internacionais de direitos humanos em um patamar especial dentro do direito nacional. O texto do § 2º do art. 5º é claro no sentido de que estes direitos, uma vez integrados ao patrimônio jurídico interno, passam a fazer parte do núcleo duro da Constituição, não podendo sequer ser tocados por meio de emenda constitucional posterior.

Sobre esta matéria assinala Carol Proner que a Constituição de 1988 representa um marco jurídico de transição democrática de institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Sendo assim, a interpretação do seu art. 5º, § 2º, demonstra que o Texto Constitucional inclui no rol dos direitos constitucionais protegidos os direitos previstos em tratados internacionais nos quais o Brasil seja parte. Constituem, pois, cláusula pétrea e não podem ser suprimidos nem mesmo por meio de emenda constitucional (art. 60, § 4º).<sup>32</sup>

Desta sorte, aderindo o Brasil a uma norma internacional de direitos humanos, esta ingressa no ordenamento jurídico interno como norma constitucional do mais alto grau, ampliando o rol de direitos e garantias fundamentais anteriormente previsto.

---

32 PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 157.

Aqueles que não admitem a tese da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos lançam duas objeções básicas, sendo uma de índole material e outra de caráter formal, sempre calcadas em problemas relativos ao poder constituinte derivado.

Pela primeira, partindo-se da idéia consagrada pela doutrina alemã de que a Constituição, no sentido material, é fruto de um consenso entre os diversos grupos que compõem a sociedade civil, representados pelos legisladores constituintes originários no ato de sua confecção, seria um equívoco, senão um perigo, conferir a uma única pessoa – o Presidente da República – poderes constituintes derivados, especialmente para a fixação de cláusulas pétreas constitucionais.<sup>33</sup>

Pela segunda, esta concessão estaria em franco desalinhamento com o sistema de emendas constitucionais previsto inclusive para as cláusulas constitucionais não abrangidas pela proteção especial do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição. Haveria, pois, desordem com a Constituição: em sentido formal, a adoção de cláusulas pétreas sem a observância do processo de emenda constitucional (art. 60, §§ 2º e 3º).

Estas contradições na adoção do sistema da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos, entretanto, são apenas aparentes, não se sustentando diante de uma análise mais aprofundada da Constituição como um todo unívoco de forma e conteúdo.

Se, do ponto de vista material, a Constituição é fruto de um consenso, não é menos verdade que ela também representa os anseios dos cidadãos com relação a direitos e garantias fundamentais. Aliás, é pacífico na doutrina que as constituições modernas têm entre os fatores determinantes de seu surgimento a necessidade de positivação das garantias fundamentais dos cidadãos. Portanto, materialmente a Constituição também representa a tentativa de ampliação incessante das liberdades e garantias do cidadão. Sob este prisma, não há qualquer perigo em conferir ao Presidente da República poderes para ampliar o elenco de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previsto sem maiores formalidades. O art. 5º, § 2º, do Texto Constitucional de 1988 permite que, pela via da supranacionalidade operativa dos direitos humanos, ingressem na ordem constitucional, com nível de cláusulas pétreas, apenas ampliações do rol de direitos e garantias fundamentais já existentes, não comportando alterações *in pejus*. Isto demonstra que o consenso informador do conteúdo constitucional originário foi no sentido de endossar o aumento das liberdades públicas, das garantias sociais, econômicas e culturais. Por conseqüência, seria absurda qualquer interpretação que conduzisse à exigência de um processo de emenda constitucional detalhado para que o cidadão tivesse um ganho de extensão nos seus direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, a primeira

---

33 Sobre a Constituição em sentido material e o papel dos direitos fundamentais: SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza, 1982, p. 167-9.

objeção queda rechaçada, por um princípio básico de hermenêutica: nenhuma interpretação pode levar ao absurdo.<sup>34</sup>

Não é demais lembrar as lúcidas considerações de José Joaquim Gomes Canotilho que, escrevendo acerca da matéria na Constituição portuguesa, assim se manifestou: “O conteúdo da Constituição varia de época para época e de país para país e, por isso, é tendencialmente correto afirmar que não há reserva de Constituição no sentido de que certas matérias têm necessariamente que ser incorporadas na Constituição pelo poder constituinte”.<sup>35</sup>

De outra parte, não cabe conceber a Constituição senão como um sistema aberto de princípios e regras, apto a revelar direitos, inclusive não nele declarados, que lhe sejam complementares por estarem em consonância com sua ideologia, sua filosofia e seu espírito. Desta forma, uma Constituição pode resguardar, explícita ou implicitamente, direitos não incluídos no rol dos nela declarados expressamente.<sup>36</sup>

Por outro lado, adotando-se a teoria kelseniana segundo a qual toda norma jurídica deve ser encarada com um esquema de interpretação, tem-se que a Constituição, no sentido formal, consiste em um regime de distribuição de competências autocoordenado. Portanto, o art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira dispõe sobre uma modalidade específica de emenda constitucional que prevalece sobre a modalidade geral do seu art. 60, §§ 2º e 3º. Ademais, o art. 5º, § 2º, traria ainda uma proibição específica de denúncia de tratados de direitos humanos, pois, ao fazer de seu conteúdo cláusula pétrea constitucional, não deixaria espaço para que o Estado brasileiro renunciasse ao instrumento, quer na órbita interna como externa. Não há a propalada incompatibilidade entre o ingresso das normas de direitos humanos e o sistema de emenda constitucional.<sup>37</sup>

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, § 2º, abraçou completamente a teoria da supranacionalidade operativa dos direitos humanos, prevendo sistema

34 A Constituição brasileira é rígida quanto aos procedimentos exigidos para alteração de suas disposições. Na forma do seu art. 60, a proposta de emenda constitucional pode ser feita pelo Presidente da República, por no mínimo dois terços dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado e, ainda, por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação. Ademais, a proposta se sujeita a dois turnos de discussão e votação, somente sendo aprovada se lograr três quintos (3/5) dos votos nas duas casas que compõem o Congresso Nacional. Como se vê, cuida-se de processo político extremamente complexo, não sendo correto afirmar que seria indispensável subordinar o aumento das garantias do cidadão a essas formalidades.

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 68.

36 BIDART CAMPOS, Germán J. Op. cit., p. 411-413.

37 Sobre a norma como esquema de interpretação: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p. 3-10. Sobre a impossibilidade de denúncia da norma internacional de direitos humanos, há raciocínio diverso, segundo o qual o tratado poderia ser denunciado, embora os direitos e garantias nele previstos permaneçam irremediavelmente incorporados no rol constitucional. Para um detalhamento desta posição, reporte-se o leitor ao seguinte estudo: GARCIA, Maria. Os tratados internacionais sobre direitos humanos e a constituição. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 20-21, caderno 1. p. 600-602, 2ª quinzena de out. 2001.

próprio e simplificado de emenda constitucional nessa matéria em benefício da ampliação constante da lista dos direitos e garantias fundamentais.

*2.1 A posição do tratado no direito interno – a visão conservadora da jurisprudência*

Lembra Alexandre de Almeida Cardoso que a ordem constitucional brasileira padece ainda da falta de um tratamento expresso sobre a hierarquia dos tratados em face de suas leis internas, ficando a solução desta questão nas mãos da jurisprudência.<sup>38</sup>

O Supremo Tribunal Federal, ao ser chamado a se pronunciar sobre questão, entendeu que o tratado (Convenção de Genebra) se incorpora ao Direito brasileiro no mesmo patamar da lei ordinária. Desta maneira, a lei interna posterior pode excluir a vigência do instrumento internacional, ainda que este não tenha sido formalmente denunciado pelo Brasil.<sup>39</sup>

Ademais, segundo essa concepção, o tratado internacional subordina-se à Constituição. Esta corrente de pensamento funda-se na idéia de que a preservação do Estado impõe que a autoridade de sua lei fundamental seja imperativa, ainda que isso signifique a prática de um ilícito internacional.<sup>40</sup>

A decisão acima comentada, contudo, não mereceu aplauso da doutrina. Muitas manifestações de internacionalistas de peso asseveraram que os fundamentos nela invocados para sustentar a posição de lei ordinária dos tratados internacionais na ordem hierárquica do direito interno foram, por vezes, diversos ou mesmo contraditórios. Por outro lado, tal decisão permite que o legislador interno revogue o tratado, mesmo quando não denunciado formalmente na órbita internacional, o que poderia causar sérios impactos na responsabilidade internacional do Estado brasileiro. Ademais, abriu-se uma porta para que as decisões judiciais, calcadas no princípio hermenêutico clássico, segundo o qual a lei posterior revoga a anterior, negue vigência a tratados não denunciados expressamente, colocando também o país em posição desconfortável perante a comunidade internacional.<sup>41</sup>

38 CARDOSO, Alexandre de Almeida. Os tratados existentes e as relações trabalhistas e previdenciárias. In: SANTOS, Hermelino de Oliveira (coord.). *Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998, p. 212.

39 Brasil, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 80004/SE (Tribunal Pleno), Relator Ministro Cunha Peixoto. Convenção de Genebra. Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias. Aval aposto à nota promissória não registrada no prazo legal. Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-Lei nº 427, de 22.10.1969. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília, v. 83, p. 809-848, mar. 1978.

40 REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 104.

41 MAGALHÃES, José Carlos. O Supremo Tribunal Federal e as relações entre direito interno e internacional. In: *Boletim Brasileiro de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 61-66, p. 56-7, 1980.



De fato, o melhor entendimento é aquele que afirma que o Estado, ao obrigar-se internacionalmente, o faz como ente único, pois a divisão de poderes no plano interno não gera efeitos no plano internacional. Sendo assim, o Poder Judiciário, fazendo parte do Estado e agindo em seu nome, também se encontra obrigado a dar cumprimento aos tratados internacionais. Portanto, ao permitir que um tratado seja revogado no plano interno sem sua denúncia formal no plano externo, o Poder Judiciário estaria colocando o País em situação de ilícito internacional.<sup>42</sup>

Após o RE 80004, poucas decisões são encontradas nas quais os tribunais superiores brasileiros pronunciaram-se novamente sobre a matéria. Todavia, estes novos acórdãos não renovaram a ótica interpretativa dos tratados internacionais e tampouco apreciaram a questão relativa à adoção, pela Constituição da República, da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos. Registra-se divergência entre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto ao princípio interpretativo a ser aplicado nos conflitos entre o tratado internacional e o direito interno, não havendo efetiva discussão quanto à hierarquia do tratado no direito interno ou mesmo em relação à recepção imediata dos tratados de direitos humanos em nível constitucional.<sup>43</sup>

Em julgamento proferido recentemente acerca da possibilidade da prisão civil de depositário infiel diante das previsões da Convenção Americana de Direitos Humanos ratificada pelo Brasil, o Supremo Tribunal Federal reafirma que o tratado internacional subordina-se, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República, qual uma lei ordinária. Autorizando o texto constitucional a prisão civil do depositário infiel, o tratado internacional não se aplica no que lhe for incompatível. Sendo assim, a lei especial prevalece sobre a geral no plano interno.<sup>44</sup>

Decidindo a mesma matéria, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, por ser lei ordinária, o tratado internacional tem o poder de revogar a lei interna anterior sobre a matéria. Ainda que a Constituição Federal permita a prisão civil do depositário infiel, a norma que lhe regulava no País, ou seja, o art. 1.287 do Código Civil de 1916, foi derogada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que tem a mesma hierarquia no elenco das leis internas. Utiliza-se outra regra de solução de antinomia clássica: a lei posterior revoga a anterior.<sup>45</sup>

---

42 MAGALHÃES, José Carlos. Op. cit., p. 56-7.

43 As decisões de ambos os tribunais chegam à conclusão de que a norma internacional ingressa no direito interno no patamar de lei ordinária, pois há sujeição do tratado à Constituição. Essa idêntica de subordinação das normas internacionais à lei fundamental decorre da interpretação do art. 102, inciso III, alínea b, da Constituição, que atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para declarar a inconstitucionalidade de tratados.

44 Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, *Habeas corpus* RHC 80035/SC, Relator Ministro Celso de Mello, J. 21.11.2000. Disponível em: <<http://geministf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&sl=Depositário+Infiel&u=/nctahtml/jurisp.html&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=BLANK&p=1&r=14&f=G&l=20>>. Acesso em 14.08.2003.

45 Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 149.518/GO, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, J. 05.05.1999. Disponível em: <<http://>

Contudo, seguindo-se esses critérios interpretativos e mantendo o tratado internacional, mormente quando versam sobre direitos humanos, no nível de lei ordinária, os tribunais superiores adotam posição conservadora, ignorando a adoção pela Constituição brasileira da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos.

Os critérios interpretativos sobre os quais se debruçam os dois tribunais acima citados não têm sustentação diante da supranacionalidade operativa imediata das normas de direitos humanos. Afinal, ingressando a norma internacional relativa a direitos fundamentais como norma constitucional de primeira grandeza, é evidente que derroga todas as disposições de direito nacional que lhe sejam contrárias. Ademais, surge impedimento para que se legisle em sentido contrário aos seus mandamentos e princípios: haveria inconstitucionalidade da norma inferior interna que contradissesse a norma internacional constitucionalizada.

Evidente que, não sendo o tratado de direitos humanos uma norma ordinária dentro do direito interno, não poderiam ser utilizados os critérios da *lex specialis derogat generali* e da *lex posterior derogat priori*. As decisões judiciais que apreciam questões que envolvem direitos fundamentais previstos em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte, socorrendo-se desses princípios hermenêuticos, não são sensíveis ao mandamento constitucional de supranacionalidade operativa dos direitos humanos e padecem, assim, do terrível equívoco de equiparar as garantias previstas naqueles instrumentos à lei ordinária.

Admitida a idéia da supranacionalidade operativa dos direitos humanos como parte da ordem constitucional brasileira, haveria uma inversão dos critérios interpretativos.

Cuidando-se de conflito entre regras constitucionais, a solução seria encontrada pela aplicação daquela mais benéfica ao indivíduo, destinatário último e principal de toda e qualquer proteção contida nas normas de direitos fundamentais.<sup>46</sup>

Havendo conflito entre as normas internacionais de direitos fundamentais e as normas inferiores, indispensável a avaliação da constitucionalidade destas diante daquelas pelos meios processuais disponíveis (item 3).

---

[www.stj.gov.br/webstj/Default.asp?pag=InteiroTeor](http://www.stj.gov.br/webstj/Default.asp?pag=InteiroTeor)>. Acesso em 14.08.2003. Cumpre asseverar que, a seguir-se este critério interpretativo e mantendo-se o desprezo pela supranacionalidade operativa dos tratados e da norma de direitos humanos, se poderia sustentar que, com a promulgação do novo Código Civil, em 10.01.2002, que no seu art. 652 dispõe que é possível a prisão do depositário infiel, seja o depósito voluntário ou necessário, por prazo não excedente a um ano, houve revogação da Convenção Americana dos Direitos Humanos no que se refere às possibilidades de prisão civil.

46 Repudia-se, no particular, a famosa tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais, tendo em vista que – como já sustentei anteriormente – a Constituição afigura-se como um todo harmônico e autoordenado, não comportando tergiversações entre suas regras. Sobre o problema da constitucionalidade de normas constitucionais, reporte-se o leitor à seguinte obra: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1156-8.

2.2 O papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos humanos

Além das decisões supracitadas, uma pesquisa acerca da aplicação das normas internacionais de direitos humanos nas instâncias de segundo grau do País, tanto na esfera cível como trabalhista, revela que poucos são os avanços na jurisprudência nessa matéria.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, decidindo *habeas corpus* que atacava ordem de prisão civil oriunda de execução trabalhista, reafirmou o entendimento dos tribunais superiores de que a norma internacional (Convenção Americana de Direitos Humanos), mesmo versando sobre direitos humanos, tem hierarquia de lei ordinária e não de norma constitucional, desprezando a supranacionalidade operativa imediata prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição da República. A ementa do acórdão proferido não deixa dúvidas: “A Constituição Federal de 1988, votada por representantes do povo eleitos como assembleia constituinte, admite a prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) e não pode ser derogada por mero pacto internacional (Convenção de San José de Costa Rica, art. 7º, nº 7), que representa apenas a vontade política de alguns países, ingressando no regime jurídico nacional como lei comum após aprovação pelo Congresso, que *in casu* age apenas na condição de parlamento. Até porque aquele tratado recomenda que se vede a prisão civil derivada de descumprimento contratual ao afirmar que ‘ninguém deve ser detido por dívida’, e não pode estender-se para evitar nem as prisões cautelares penais previstas em lei específica (notadamente o Código de Processo Penal) nem tampouco a custódia de quem viola *munus* oriundo de decisão judicial, pois a mesma é permitida. Precedentes do STF e do STJ”.<sup>47</sup>

Igual atitude é encontrada nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Em acórdão sobre a mesma matéria supracitada, o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região assim se manifestou: “A prisão civil do depositário infiel, por tempo não superior a um ano, está autorizada excepcionalmente no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição da República, com vista a compelir o depositário infiel a cumprir sua obrigação, encontrando previsão também no Código Civil brasileiro, em seu art. 1.287, vez que a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal vem afirmando que a ratificação pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto de São José da Costa Rica, não revogou a possibilidade de se decretar a prisão civil do depositário infiel”.<sup>48</sup>

Outro não foi o posicionamento encontrado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região: “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não suplantou o inciso LXVII da Constituição Federal, daí sendo possível a prisão por depósito infiel. Essa norma internacional passou a integrar o sistema jurídico brasileiro com

47 Brasil, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 5ª Turma, *Habeas Corpus* nº 1999.03.00.046911-1/SP, Relator Juiz Johonsom di Salvo, J. 08.05.2001. Disponível no Diário da Justiça da União de 15.06.2001, p. 1.253.

48 Brasil, Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, *Habeas Corpus* nº 00439-2002-000-23-00, Relator Juiz Bruno Weiler, J. 10.12.2002. Disponível no Diário da Justiça de Mato Grosso em 29.01.2003.

*status* de norma ordinária; raciocínio diverso consagraria total subversão da rigidez constitucional, prevista no art. 60 e seus parágrafos da Carta Política”.<sup>49</sup>

Não é de se estranhar que a postura do Poder Judiciário, face aos desafios lançados pela adoção da supranacionalidade operativa dos direitos humanos, venha sendo alvo de críticas. Alerta Antônio Augusto Cançado Trindade que o art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira vigente abriu um campo amplo e fértil para avanços na área da interpretação, aplicação e efetivação dos direitos humanos, mas parece ainda esquecido pelos agentes do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.<sup>50</sup>

Dentre as principais causas para a adoção dessas posturas costuma-se apontar o apego às tradições interpretativas e o excessivo volume de serviço que assola as cortes do País. A primeira causa apontada é, na verdade, a meu ver, uma decorrência da segunda.

O assoberbado cotidiano dos órgãos judicantes impede, muitas vezes, que os juízes detenham-se sobre questões que já estão pacificadas na jurisprudência dos tribunais superiores, mormente considerando a tentativa de firmar célere decisão a fim de dar vazão à imensa carga de trabalho existente. Trata-se de buscar a rápida solução dos litígios, uma vez que a morosidade tem sido um dos principais fatores de desprestígio do Poder Judiciário nos últimos anos.

Contudo, vale lembrar que nem sempre a Justiça célere é a mais adequada ou a melhor. Decisões que negam vigência à ordem constitucional, especialmente em matéria de direitos humanos, também podem trazer sérios prejuízos à imagem do Poder Judiciário.

É preciso que os órgãos judicantes não se conformem com a falta de infraestrutura que os rodeia, mantendo-se em estado de luta permanente pela melhoria de suas condições de trabalho. Não devem os juízes resignar-se com a justiça possível, mas exigir condições de tornar real a justiça que se quer ter.

Afinal, o papel do Poder Judiciário, como intérprete constitucionalmente autorizado do Direito, é também de rever as posições sedimentadas na tradição jurídica nacional, expandindo os horizontes e admitindo novas teses, principalmente quando estas tendem a ampliar as liberdades e garantias dos cidadãos e evitando o engessamento das relações sociais.

No caso da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos, o Poder Judiciário brasileiro, ao rever suas posturas, teria a chance de dar um esplêndido salto rumo à concretização dos direitos humanos no âmbito interno, cumprindo sua obrigação de avalista primário dos direitos fundamentais.

---

49 Brasil, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Seção Especializada, *Habeas Corpus* nº 001582, Relator Juiz Designado José Pedro de Camargo R. de Souza, J. 11.02.2000. Disponível no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 11.02.2000.

50 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: *AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 25, n. 73, p. 379-419, jul. 1998.

Aliás, o papel de operar a proteção primária dos direitos humanos reconhecidos na órbita internacional tem sido tradicionalmente atribuído aos tribunais nacionais até mesmo nos instrumentos internacionais que dispõem sobre jurisdição internacional, donde se impõe aos juizes nacionais a obrigação de conhecer e interpretar as disposições pertinentes à proteção internacional dos direitos humanos.<sup>51</sup>

Apesar desse quadro, alguns juizes e tribunais, no entanto, parecem ter plena consciência do divisor de águas que pode representar o art. 5º, § 2º, da Constituição da República. Ainda que minoritárias e firmadas por maioria de votos, decisões há que invocam a tese inovadora da supranacionalidade operativa dos direitos humanos.

No Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina foi proferida decisão que reconhece a aplicação da norma constitucional supracitada: “O § 2º, do art. 5º, da CF dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que o País seja parte. Por sua vez, no Pacto de San José da Costa Rica, dispôs-se: ‘Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar’ (Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), art. 7º, item 7). Ilação inafastável a de que deixa de ser possível a prisão do depositário infiel”.<sup>52</sup>

Mais significativo ainda o acórdão, prolatado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que fez a análise da mesma questão acima referida e cujo teor é o seguinte: “Os tratados de direitos humanos não apenas se incorporam automaticamente na ordem jurídica interna brasileira, por força do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição, como também aqui passam a valer com o *status* hierárquico de norma constitucional, e não de norma ordinária”.<sup>53</sup>

Infelizmente, os tribunais trabalhistas brasileiros não registram qualquer decisão acolhendo a tese da supranacionalidade operativa imediata dos direitos humanos.

Aliás, no que tange à Justiça do Trabalho, cumpre notar que seu papel tem sido tímido mesmo no que se refere à aplicação das normas internacionais relativas ao Direito do Trabalho. Exemplo patente é a recente adoção da Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho que tem suscitado poucas discussões acerca das alterações que a norma internacional teria provocado no regime de férias dos trabalhadores brasileiros, mais notadamente nos casos de demissão voluntária do empregado com menos de um ano de casa e da dispensa por justa causa.

51 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A interação...* cit., p. 47-68.

52 Brasil, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 4ª Câmara Cível, *Habeas Corpus* nº 00.002173-3, Relator Desembargador Designado Pedro Manoel Abreu, J. 16.03.2000. Disponível no Diário da Justiça de Santa Catarina em 16.03.2000.

53 Brasil, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, 3ª Câmara Cível, Apelação nº 0291539-1, Relator Juiz Duarte de Paula, Relator p/o Ac. Juiz Kildare Carvalho, J. 09.02.2000. Disponível no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais em 09.02.2000.

É preciso que o Judiciário Trabalhista assuma o papel de garante da aplicação das normas internacionais não apenas de índole trabalhista, mas também das normas internacionais de direitos humanos com sua força supranacional. Para tanto, é indispensável a coragem de romper com as tradições hermenêuticas enraizadas na cultura jurídica nacional de primazia do direito interno sobre o direito internacional. Mister superar as fórmulas que empurram as normas internacionais de direitos humanos para um *status* infraconstitucional, ousando uma nova exegese constitucional e promovendo a aplicação de tais garantias às relações de trabalho.

### 3 OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DISPONÍVEIS PARA A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS RECONHECIDOS NA ÓRBITA INTERNACIONAL

Já se disse que o papel do Poder Judiciário é de suma importância para a concretização dos direitos humanos previstos nos instrumentos internacionais. Os tribunais nacionais têm função essencial na implementação das normas internacionais.

Essa finalidade da atuação judicante, entretanto, não poderia se cumprir se o Estado não a provesse de mecanismos processuais específicos para a defesa dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno. Eis a razão da preocupação que ora permeia o direito internacional dos direitos humanos: fomentar, nos Estados, o aprimoramento dos instrumentos processuais destinados à proteção e exigibilidade desses direitos.<sup>54</sup>

De fato, não há direito efetivo onde não há meios eficazes para sua tutela. Por eficácia dos meios de tutela há que se entender que a ordem jurídica deve colocar à disposição dos interessados os mais diversos instrumentos para a defesa de seus direitos. A eficácia depende ainda da consagração da simplicidade e da fungibilidade das formas dos meios processuais com a finalidade de facilitar sua compreensão e seu exercício pelos interessados.<sup>55</sup>

Primeiramente, é preciso não perder de vista que os direitos e garantias fundamentais, para serem exigidos judicialmente, devem ter como característica seu enunciado, no regramento internacional, como uma norma auto-executável. Isso significa dizer que têm que trazer um enunciado deontico claro, não dependendo, para sua aplicação, de qualquer desenvolvimento legal complementar.<sup>56</sup>

Dois são as modalidades de instrumentos processuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro: os remédios processuais comuns e os remédios processuais constitucionais. Os primeiros são os ritos processuais existentes dentro da legislação processual

---

54 Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A interação...* cit., p. 47-68.

55 Rechaça-se, neste trabalho, a tendência tecnocrata de parte da doutrina processual brasileira, que redundava no fato de que os meios processuais deixam de ser vistos como meras fórmulas para concretização dos direitos materiais sobrepondo-se a estes.

56 A doutrina constitucionalista costuma opor às normas auto-executáveis as chamadas normas programáticas que requerem, para sua aplicação, a atuação complementar da lei.

e que podem servir de meios para exigibilidade ou proteção dos direitos humanos em casos particulares. Os segundos são medidas arroladas na própria Constituição e que têm papéis específicos na defesa dos direitos e garantias individuais e coletivos.

### 3.1 O processo comum

Para que se compreenda a possibilidade de defesa dos direitos humanos consagrados a nível constitucional no Brasil pela aplicação da teoria da sua supranacionalidade operativa imediata, não se pode perder de vista que o País adota um sistema misto de controle de constitucionalidade. Esse pode se dar pela via concentrada, como nas ações diretas de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, como também pela via difusa.

O controle pela via concentrada será estudado oportunamente. Interessa, neste instante, perquirir os caminhos da via difusa de controle.

Segundo a regulamentação brasileira, pode qualquer interessado arguir a inconstitucionalidade de atos normativos, por intermédio do processo comum, a qualquer juízo ou tribunal que, por seu turno, tem o poder de suspender a aplicação da norma considerada inconstitucional no caso concreto sob sua jurisdição.<sup>57</sup>

Portanto, utilizando-se do processo comum, o interessado pode solicitar que o juízo ou tribunal competente impeça a aplicação de uma norma jurídica internamente elaborada, que venha a contrariar qualquer norma internacional de direitos humanos que, uma vez recepcionada pelo art. 5º, §§ 1º e 2º, do Texto Constitucional, passa a fazer parte de seu núcleo duro e reclama observância do legislador nacional no momento da elaboração de novas leis internas.

Tem-se também sustentado que o processo comum pode servir de meio para que sejam anulados os atos celebrados entre particulares em afronta às normas de direitos humanos que ingressam na Constituição brasileira como normas de direitos fundamentais.<sup>58</sup>

---

57 Este poder de apreciar a constitucionalidade dos atos normativos pelas instâncias inferiores, suspendendo-os se acolhida a arguição, como se verá a seguir, tem como fato restritivo a manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Anote-se, ainda, que estas parecem ser as únicas hipóteses de força vinculante das decisões judiciais superiores no direito processual brasileiro.

58 Sobre a aplicação dos direitos fundamentais no campo das relações entre particulares, são interessantes os seguintes estudos: HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995; GARCÍA MORILLO, Joaquín. *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Valência: Tirant lo Blanch, v. 1, 1994; APARICIO, Joaquín. *Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador*. In: \_\_\_\_\_; BAYLOS GRAU, Antonio (orgs.). *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: Trotta, 1992; HÄBERLE, Peter. *Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional*. In: LOPEZ PINA, Antonio. (org.). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Alemania, España, Francia e Italia. Madrid: Civitas, 1991; PRIETO SANCTIIS, Luis. *Lej, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998.

Sem sombra de dúvida, as relações entre indivíduos, atuando como particulares no seio da sociedade, estão subordinadas aos mandamentos dos direitos humanos, pois, como já se aduziu anteriormente, as liberdades públicas dependem da observância dos direitos de igualdade. Portanto, pode o interessado, por intermédio do processo comum, requerer ao juiz ou tribunal o resguardo de seus direitos fundamentais constitucionais também nas relações privadas, inclusive solicitando medidas cautelares e tutelas antecipadas nos casos em que haja fundado receio de lesão irreparável pela demora na entrega da prestação jurisdicional definitiva.

Haja vista o disposto no art. 798 do Código de Processo Civil há um poder geral de cautela, segundo o qual, havendo fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause prejuízos graves ou de difícil reparação ao direito da outra, pode o juiz ordenar todas as medidas que julgue necessárias para impedir que isso aconteça. Portanto, as medidas assecuratórias preventivas, no processo comum, também podem ser deferidas, *ex officio*, pelo juízo, evitando lesões extremamente prejudiciais. Em matéria de direitos fundamentais, mais se justifica a utilização do poder geral de cautela.

No campo da processualística do trabalho, ademais, a própria parte interessada detém o *jus postulandi*, podendo bater às portas do Judiciário sem a necessidade de se fazer representar por advogado. Esta medida é de extrema valia, pois possibilita o acesso à Justiça do Trabalho inclusive nos locais em que não há número de profissionais suficiente para atender a todos os interessados.<sup>59</sup>

O processo do trabalho é ainda marcado pela simplificação de suas formas, em total atenção à teoria segundo a qual os ritos processuais são meros instrumentos para a realização do direito material.

Resta evidente que a simples reclamação trabalhista pode ser meio eficaz para argüir a inconstitucionalidade de norma interna frente à norma de direitos humanos incorporada em virtude dos preceitos do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, mormente considerando os instrumentos complementares de tutela antecipada e de cautela; instrumentos esses que podem ser inclusive determinados de ofício pelo juízo competente, quando necessário.

### 3.2 A ação civil pública

A ação civil pública foi consagrada como instrumento de defesa dos interesses difusos e coletivos, tendo por objeto a condenação ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Muito se discute na jurisprudência e na doutrina a respeito

---

59 Revê o autor posicionamento anteriormente adotado sobre a questão do *jus postulandi* da parte no processo do trabalho (REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. Assistência Judiciária Gratuita e *due process of law* – breve estudo da perspectivas de acesso ao poder judiciário trabalhista. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, São Paulo: LTr, n. 10, p. 136-145, jan./mar. 2000).



da sua utilização para obtenção de provimento judicial declaratório de constitucionalidade de lei.<sup>60</sup>

Três são as opiniões: a primeira negativa, a segunda positiva e uma terceira intermediária. Todas se fundam na interpretação do art. 16 da Lei nº 7.347/85, que assim regula os efeitos da sentença proferida em ação civil pública: “Fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

O repúdio ao uso deste instrumento como meio processual se assenta no fato de que, ao prolatar decisão de inconstitucionalidade em ação civil pública, o juízo de primeiro grau estaria exorbitando os limites de sua competência no controle difuso de constitucionalidade, pois a decisão não valeria apenas no caso concreto, senão *erga omnes*. Assinala-se, ainda, que essa possibilidade – de prolação de uma decisão *erga omnes* – não é dada nem mesmo ao Supremo Tribunal Federal quando decide a constitucionalidade de atos normativos diante do caso concreto.<sup>61</sup>

A admissibilidade completa da ação civil pública como meio de obtenção de provimento declaratório de inconstitucionalidade afirma-se no fato de que a sentença tem validade *erga omnes* por determinação legal. Trata-se, pois, de hipótese legal que autoriza que a declaração de inconstitucionalidade feita pela via da exceção seja estendida, não havendo qualquer usurpação na competência do Supremo Tribunal Federal, que pode ainda assim apreciar a questão em sede de ação direta.

Por fim, a posição intermediária sustenta que a arguição de inconstitucionalidade é possível dentro da ação civil pública como declaração incidental, prejudicial, feita pela via da exceção, somente produzindo efeitos no caso concreto. Não se admite, assim, que a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo seja o próprio mérito da ação civil pública. Em outras palavras, não se conforma a ação civil pública à arguição de inconstitucionalidade contra lei em tese, pois a decisão viria a suspender os seus efeitos *erga omnes*, acabando por invadir a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para o controle concentrado de constitucionalidade.

Esta terceira tese parece ganhar espaço no Supremo Tribunal Federal e também se afigura a mais correta, pois consegue coadunar a modalidade processual em comento ao misto controle de constitucionalidade existente no Brasil.

Por outro lado, permite ainda que, quando direitos fundamentais de caráter difuso ou coletivo sejam feridos, entes como Ministério Público e órgãos de defesa específicos ingressem com a medida processual visando a sua imediata suspensão.

### 3.3 Os remédios constitucionais

A Constituição da República, a par de recepcionar os direitos humanos previstos na órbita internacional e alçá-los ao mais alto grau dentro da normativa

---

60 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 379-380.

61 MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., p. 381.

interna, prevê uma série de instrumentos para sua defesa. Esses instrumentos se diferem pela possibilidade de seu exercício diretamente pelos cidadãos ou pela intermediação de algum órgão coletivo na sua utilização judicial.

Dentre os primeiros, destacam-se o mandado de segurança, individual e coletivo, o mandado de injunção, o *habeas corpus* e o *habeas data*. O segundo grupo é formado pela ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

### 3.3.1 O mandado de segurança

O mandado de segurança tem previsão expressa entre os direitos e garantias fundamentais, consoante o preceito do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, que assim ordena: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Esta disposição é complementada pela seguinte (inciso LXX), que atribui legitimidade ativa para interposição da medida aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e ainda aos sindicatos, associações e entidades de classe, em funcionamento a pelo menos um ano em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Cuida-se do mandado coletivo.

A simples leitura dos dispositivos acima revela três aspectos essenciais do remédio processual em comento.

*Ab initio*, força admitir que o mandado de segurança presta-se à defesa de direitos líquidos e certos, não abarcando apenas os direitos constitucionalmente previstos. Sendo assim, embora o remédio tenha índole constitucional e dirija-se primordialmente à defesa dos direitos fundamentais previstos e recepcionados pela Constituição, esse fato não exclui a possibilidade de defesa de direitos previstos em lei ordinária e outros atos normativos que possam servir de meio operacional do exercício daqueles.

Em segundo lugar, a legitimidade ativa para o *writ* pode ser bipartida em individual e coletiva. O próprio interessado, individualmente considerado, pode ingressar com o mandado de segurança, bem assim como os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, órgãos ou associações de classe e organizações sindicais na defesa do interesse coletivo na tutela de um direito líquido e certo.

Por último, denota-se que, no pólo passivo do mandado de segurança, figura ato ilegal, abusivo ou arbitrário de autoridade pública. Igualmente podem ser atacadas ações desse tipo praticadas por pessoas jurídicas particulares no exercício de função delegada pelo Poder Público.

Portanto, sempre que um direito líquido e certo, estampado em uma norma internacional de direitos humanos que tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro pela fórmula do art. 5º, §§ 1º e 2º, do Texto Constitucional, estiver sendo

infringido pela atuação de autoridade pública ou de particular representante de pessoa jurídica no exercício de função pública, será possível buscar sua defesa por intermédio do mandado de segurança.

Aponte-se que, no âmbito trabalhista, a norma constitucional do mandado de segurança coletivo abriu espaço para as entidades sindicais. Sua utilização constitui importante meio de concretizar os direitos humanos previstos em normas internacionais na Constituição brasileira, mormente porque seu exercício não está preso ao trabalhador individualmente considerado que, temendo represálias patronais, poderia deixar que a lesão ao seu direito fundamental seguisse impune. Sendo assim, igualmente a possibilidade de substituição processual do trabalhador pelo sindicato no processo comum. A legitimidade ativa do sindicato para o mandado de segurança representa forte avanço na proteção dos direitos sociais. Infelizmente, na prática, sua utilização tem sido tímida talvez por que a leitura dos tribunais trabalhistas do inciso LXX tem sido no sentido de limitar as hipóteses de representação de interesses.

### 3.3.2 O *habeas corpus*

A história dos remédios processuais constitucionais brasileiros revela que o *habeas corpus* consiste no mais antigo deles, tendo sido utilizado no passado para a defesa de quaisquer direitos lesados ou ameaçados de lesão. Essa tendência é apontada, inclusive, por alguns autores como uma das origens do mandado de segurança.<sup>62</sup>

Como se sabe, a medida é clássica e tem por finalidade impedir avanços abusivos no direito de ir e vir dos indivíduos por parte dos órgãos estatais. É medida que se destina à defesa da liberdade em seu aspecto mais fundamental, pois.

Na defesa dos direitos humanos previstos em instrumentos internacionais o *habeas corpus* desempenha papel de suma importância, tendo sido movido perante os tribunais brasileiros em diversas oportunidades, nas mais distintas instâncias e jurisdições.

Haja vista a importância do bem jurídico que pretende defender – a liberdade –, se entende que qualquer pessoa pode impetrar o pedido de ordem de *habeas corpus* em benefício próprio ou de terceiro. Ademais, o pedido não comporta quaisquer formalidades, bastando que seja apresentado por escrito à autoridade competente.

No processo penal, a medida é largamente utilizada. No processo civil e trabalhista, seu alcance limita-se às duas hipóteses de prisão civil tradicionalmente consagradas no Direito brasileiro: o descumprimento de obrigação alimentar e o descumprimento das obrigações do depositário judicial.

A par da discussão a respeito da competência para determinar a ordem de *habeas corpus* contra ordem de prisão emanada de juízo trabalhista de primeiro

---

62 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 144.

grau, foi nessa sede que a Justiça do Trabalho mais discutiu questões relativas à aplicabilidade das normas internacionais de direitos humanos no Brasil. Como já se assinalou, o debate jurisprudencial dizia respeito à revogação ou não das disposições internas referentes à prisão do depositário infiel pelo art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo o Judiciário Trabalhista seguido a orientação dos tribunais superiores acerca da matéria e emprestando o patamar de lei ordinária à referida norma internacional.<sup>63</sup>

No entanto, esta posição conservadora da jurisprudência não afasta a possibilidade de defesa de direitos humanos oriundos de norma internacional recepcionados pela Constituição da República por meio da ordem de *habeas corpus*.

### 3.3.3 O *habeas data*

Segundo o Texto Constitucional (art. 5º, inciso LXXIII), o *habeas data* possui dupla função: assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; retificar tais dados, quando não se prefera fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

A ordem de *habeas data* dirige-se, pois, contra o Poder Público que tenham em seu poder informações a respeito da pessoa interessada, mas pode também ser impetrada em face de entidade particular que mantenha banco de dados de consulta pública como, por exemplo, os órgãos de proteção ao crédito.

O alcance do *habeas data*, embora restrito, também pode servir de poderoso auxílio na defesa dos direitos humanos internalizados pela norma do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição.

### 3.3.4 O mandado de injunção

Diz o art. 5º, inciso LXXI, da Lei Fundamental brasileira que o mandado de injunção será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável ou dificulte o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A idéia básica do texto constitucional, no particular, foi evitar que uma propositada inércia do Poder Legislativo sirva de óbice para a efetivação dos direitos fundamentais de caráter programático. Portanto, seguindo a teoria concretista direta, concedeu a Constituição poderes aos órgãos judicantes, quando provocados, para determinar as medidas necessárias ao gozo desses direitos até que seja confeccionada a norma regulamentadora.

---

63 Discute-se, na jurisprudência, se a competência para conhecer e julgar o *habeas corpus* contra ordem de prisão emanada de juizes do trabalho pertence aos Tribunais Regionais do Trabalho ou Tribunais Regionais Federais, tendo em vista as disposições do art. 108, inciso I, alínea *d*, e do art. 114 da Constituição da República, mesmo após a edição da Súmula nº 225 do Superior Tribunal de Justiça que opina pela competência dos primeiros.

## D O U T R I N A

Esta opinião, contudo, não é pacífica. Entendem alguns que a Constituição consagra a separação e a independência dos poderes, de tal sorte que seria impossível reconhecer no mandado de injunção uma autorização para que o Poder Judiciário ditasse norma regulamentadora provisória. Para a tese anticoncretista, haveria uma quebra da ordem constitucional de separação dos poderes.

Porém esta objeção não sobrevive a três argumentos. Primeiro: a regulamentação é provisória e casuística, embora em algumas circunstâncias poderia ter efeitos *erga omnes*. Segundo: a Constituição afirma que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída de apreciação pelo Poder Judiciário e a omissão legislativa, muitas vezes, pode representar uma forma de lesão. Terceiro: a própria Constituição reconhece poderes legiferantes casuísticos à Justiça do Trabalho em sede de dissídios coletivos (art. 114, § 2º), o que demonstra que, em casos específicos, são excepcionalmente necessárias estas atividades pelos órgãos judicantes.

Há uma posição intermediária entre os que sustentam a posição concretista direta e a anticoncretista. Cuida-se da tese concretista intermediária, segundo a qual o Judiciário, julgando procedente o mandado de injunção, deveria fixar prazo para que o Legislativo promova o desenvolvimento legal do direito fundamental discutido.

Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o mandado de injunção não autoriza os órgãos judicantes a suprirem, ainda que temporariamente, as omissões do Poder Legislativo, entendendo que a própria fixação de prazo para que este promova a regulamentação consiste em uma intromissão indesejada de um poder na esfera de competência de outro. Destarte, a função do instrumento seria reconhecer a existência do direito líquido e certo do impetrante e comunicar ao Poder Legislativo a simples necessidade de elaboração da norma. Tal posicionamento transforma o instituto em letra morta: a vitória, no mérito processual, conduz apenas à comunicação formal da necessidade de expedição da lei reguladora, o que não traz qualquer efeito prático. Urgente sua revisão.

Afinal, dentre os remédios constitucionais, o mandado de injunção, se visto sob a ótica concretista, poderá servir como poderoso auxílio para a efetivação dos direitos fundamentais trazidos à Constituição Federal por norma internacional e previstos em disposições meramente programáticas que, muitas vezes, não são regulamentadas em virtude da falta de interesse político.

### *3.3.5 As ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade*

Primitivamente a Constituição da República previa apenas a ação direta de inconstitucionalidade. Ao lado desta, por intermédio da Emenda Constitucional nº 03/93, foi criada a ação declaratória de constitucionalidade.

A primeira destina-se à decretação da inconstitucionalidade de uma lei; e a segunda, ao contrário, à afirmação de sua harmonia com a ordem constitucional.

Ambas fazem parte do controle concentrado de constitucionalidade e juntamente com a ação de inconstitucionalidade por omissão são de competência

do Supremo Tribunal Federal, produzindo efeitos *erga omnes* e vinculando à sua decisão os demais órgãos judicantes do País.

O meio processual criado pela Emenda nº 03/93 constitui verdadeira aberração jurídica. Os atos normativos emanados de poder competente (Legislativo ou autoridades administrativas) gozam da presunção de que foram criados de boa-fé e, portanto, são constitucionais. Portanto, seria desnecessário prever um instrumento para que sua constitucionalidade fosse declarada. Sendo assim, parece ser pertinente a crítica de que a ação declaratória de constitucionalidade, em determinadas circunstâncias, poderá ser mal utilizada, servindo apenas para confirmação do ato normativo, e subtraindo-o do controle de constitucionalidade difuso.

Interessa particularmente notar que entre os legitimados para a interposição da ação direta de inconstitucionalidade figuram os sindicatos e entidades de classe de âmbito nacional, o que, no campo da defesa dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, configura um avanço, ainda que poucas sejam as entidades sindicais com a exigida área da abrangência.

### 3.3.6 A ação de inconstitucionalidade por omissão

Só se confundir a ação de inconstitucionalidade por omissão com o mandado de injunção e há até mesmo quem advogue a substituição deste por aquela. Os institutos são, todavia, distintos, possuindo a ação de inconstitucionalidade por omissão previsão no art. 103, § 2º, do Texto Constitucional.<sup>64</sup>

A ação de inconstitucionalidade por omissão é meio de garantir a efetividade de qualquer norma constitucional, tendo sua legitimidade ativa arrolada taxativamente no *caput* do art. 103 supracitado, qual a ação direta de inconstitucionalidade. Já o mandado de injunção pode ser ofertado por qualquer interessado e se destina a garantir direitos fundamentais dependentes de desenvolvimento legal.

Embora seu alcance seja limitado, pode a ação de inconstitucionalidade por omissão, sem dúvida, servir de meio para a supressão de lacunas legislativas que impeçam o gozo de direitos fundamentais, mesmo os trazidos para a ordem constitucional, na forma do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Carta Política de 1988.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Classicamente, o direito internacional consagrava as teorias dualista e monista como formas de relacionamento entre este e o direito interno. Pela primeira, direito internacional e direito interno são realidades distintas, de sorte que necessária a aprovação de uma norma neste que garanta a vigência daquele no âmbito estatal.

---

64 BARROSO, Luiz Roberto. Mandado de injunção: o que foi sem nunca ter sido – uma proposta de reformulação. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 17, p. 34-8.

## DOUTRINA

Pela segunda, ambos compõem uma única ordem jurídica, de modo que a norma internacional integra o ordenamento jurídico estatal sem maiores formalidades.

Atualmente, a doutrina internacionalista, atenta ao problema da efetivação dos direitos humanos, bem como à sua universalidade, indivisibilidade e complementaridade, tem buscado evoluir dos antigos postulados monistas e dualistas para a supranacionalidade operativa dos direitos humanos, segundo a qual as características desses impõem sua consagração automática como parte do direito interno, no mais alto grau hierárquico, com a aplicabilidade imediata quando previstos em instrumentos internacionais.

A supranacionalidade operativa torna envelhecida e desgastada – senão fere de morte – a polêmica entre monistas e dualistas em matéria de direitos humanos e atende aos reclamos de maior efetividade destes.

No Brasil, o texto constitucional não é claro quanto à adoção dos postulados monistas ou dualistas, tendo a doutrina se dividido entre as duas correntes. A melhor interpretação dos dispositivos constitucionais sobre a matéria, no entanto, é aquela que conduz ao acolhimento de um monismo moderado, porquanto não se exige a criação de lei interna formal para a vigência do tratado internacional, bastando sua aprovação pelo Congresso Nacional e a edição de decreto legislativo.

Esta adoção da teoria monista, contudo, dirige-se aos tratados em geral, não se aplicando às normas internacionais de direitos humanos de que o Brasil tome parte. Afinal, a Constituição da República, no seu art. 5º, §§ 1º e 2º, deu guarida à tese da supranacionalidade operativa dos direitos humanos e ainda elevou esses direitos ao patamar de norma constitucional de primeira grandeza, mantendo-os protegidos pelo núcleo constitucional contra emendas constitucionais que tentem revogá-los (art. 60, § 4º, inciso IV).

A supranacionalidade operativa imediata do direito internacional dos direitos humanos não ofende à Constituição quer no seu aspecto material, quer no seu aspecto formal. O art. 5º, §§ 1º e 2º, permite a ampliação dos direitos fundamentais e não sua redução por essa via. Ademais, consagra fórmula simplificada de emenda constitucional em benefício dos cidadãos, visando ao constante incremento do rol de direitos e garantias fundamentais.

Ainda que não se aceite a aplicação da supranacionalidade operativa dos direitos humanos, não há como negar que a ordem jurídica brasileira consagra o primado do direito internacional sobre o direito interno, mormente se adotada a posição que advoga a consagração da teoria monista pela norma constitucional brasileira (art. 84, VII, e art. 49, inciso I). Ademais, em matéria de direitos humanos, há que se seguir o princípio do respeito absoluto, insculpido no art. 4º da Constituição, que ordena a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do País.

Admitindo-se o ingresso da norma de direito internacional de direitos humanos pelo sistema do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, esta cobra força de direito fundamental e pode ser defendida através dos meios processuais disponíveis no Direito brasileiro.

## DOCTRINA

A existência de um controle de constitucionalidade misto, que congloba para o controle concentrado e o controle difuso, possibilita sua defesa por meio do processo comum e dos remédios previstos na própria Constituição. Na reclamação trabalhista, o juiz poderá afastar a aplicação, no caso concreto, de normas que venham a ferir os direitos consagrados em instrumento internacional ingressado por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, mediante reconhecimento de sua inconstitucionalidade. Igual situação pode ocorrer na ação civil pública, que não deve ser admitida para arguição de inconstitucionalidade contra lei em tese, sob pena de ser usurpado o poder de controle concentrado reservado ao Supremo Tribunal Federal, haja vista o disposto no art. 16 de sua lei regulamentadora que confere efeitos *erga omnes* à sentença proferida nesse tipo de ação.

Os remédios constitucionais são dotados de especificidade. O mandado de segurança, individual ou coletivo, defende direito líquido e certo contra atos do Poder Público ou de quem esteja no exercício de suas funções. O *habeas corpus* dirige-se à defesa da liberdade e o *habeas data* dá acesso a informações constantes de bancos de dados a respeito do impetrante. Já o mandado de injunção é destinado a promover a regulamentação – ainda que provisória – para o exercício de direito fundamental dependente de desenvolvimento legal. As posições adotadas em relação aos efeitos do mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal, no entanto, tem diminuído sua instrumentalidade.

As ações de inconstitucionalidade, constitucionalidade e inconstitucionalidade por omissão também podem servir de meio de defesa dos direitos fundamentais consagrados pela via do art. 5º, §§ 1º e 2º, da norma constitucional, embora seu alcance seja mais limitado, porquanto sua legitimação ativa é mais restrita.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luiz Roberto. Mandado de injunção: o que foi sem nunca ter sido – uma proposta de reformulação. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 17, p. 34-8.

BAYLOS GRAU, Antonio (org.). *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: Trotta, 1992.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.



## DOCTRINA

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GARCIA, Maria. Os tratados internacionais sobre direitos humanos e a constituição. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 20-21, caderno 1, p. 600-602, 2ª quinzena de out. 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1983.

GARCÍA MORILLO, Joaquín. *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Valência: Tirant lo Blanch, v. 1, 1994.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil: particular enfoque da Convenção Americana sobre direitos humanos. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 710, ano 83, p. 21-31, dez. 1994.

GORDILLO, Agustín et al. *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LOPEZ PINA, Antonio (org.). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Alemanha, Espanha, França e Itália. Madrid: Civitas, 1991.

MAGALHÃES, José Carlos. O Supremo Tribunal Federal e as relações entre direito interno e internacional. In: *Boletim Brasileiro de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 61-66, p. 56-7, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MIRANDA, Jorge. A recepção da declaração universal dos direitos do homem pela Constituição portuguesa: um fenômeno de conjugação de direito internacional e direito constitucional. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 199: I-VI, p. 1-20, 1995.

PINTO, Mónica. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Porto, 1997.

PRIETO SANCHEZ, Luis. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1996.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. Assistência Judiciária Gratuita e *due process of law* – breve estudo da perspectiva de acesso ao Poder Judiciário trabalhista. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, São Paulo: LTr, n. 10, p. 136-145, jan./mar. 2000.

SANTOS, Hermelino de Oliveira (coord.). *Constitucionalização do direito do trabalho no*

## DOUTRINA

*Mercosul*. São Paulo: LTr, 1998.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madri: Allianza, 1982.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

TEUBNER, Günther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. I, 1997, p. 431-2.

\_\_\_\_\_. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 84/86, p. 47-68, dez. 1992/maio 1993.

\_\_\_\_\_. O legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: *AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 25, n. 73, p. 379-419, jul. 1998.

# A OJ 130 DA SDI-II DO C. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – COMPETÊNCIA TERRITORIAL E ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Advane de Souza Moreira \*  
Maria do Carmo de Araújo\*\*

SUMÁRIO: I – Apresentação; II – Da competência territorial para a ação civil pública; II.1 Da integração entre o art. 2º da LACP e o art. 93 do CDC; II.2 Da natureza da competência territorial na ação civil pública; II.3 Da interpretação do art. 93 do CDC; II.3.1 Da competência concorrente; II.3.2 Da conceituação de dano local, regional e nacional; III – Do alcance da decisão proferida em ação civil pública; IV – Do posicionamento do TST.

## I – APRESENTAÇÃO

**E**m maio do corrente ano, o Tribunal Superior do Trabalho publicou a Orientação Jurisprudencial nº 130, da Subseção II da Seção de Dissídios Individuais, fixando o entendimento dominante naquela Corte acerca das normas aplicáveis às ações civis públicas em tema de competência territorial.

Diz o texto da OJ 130:

“Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.”

Examinando os fundamentos dos acórdãos que lastrearam a edição da OJ em referência (ACP 754436/2001, pub. DJ 15.03.2002; ACP 652115/2000, pub. DJ 19.04.2002; ACP 92867/1993, pub. DJ 22.11.2002; e CC 30655-2002-000-00-00.2, pub. DJ 06.02.2004), verificamos que, ao tratar da questão referente à competência, o TST também tratou, embora apenas *an passant*, da abrangência da coisa julgada nas ações coletivas.

---

\* Procuradora do Trabalho em Minas Gerais e Ex-Juiz(a) do Trabalho.

\*\* Procuradora do Trabalho em Minas Gerais e Ex-Auditora Fiscal do MTE.

## DOCTRINA

O objetivo do presente estudo é examinar esses temas, apresentando tese parcialmente divergente daquela acolhida pela Corte Superior Trabalhista.

### II – DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

#### *II.1 Da integração entre o art. 2º da LACP e o art. 93 do CDC*

Dizem diretamente com o tema sob estudo os seguintes dispositivos legais:

Art. 2º da LACP:

“Art. 2º As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

Art. 21 da LACP:

“Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

Art. 90 do CDC (inserido no Título III, Capítulo I):

“Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

Art. 93 do CDC (inserido no Título III, Capítulo II):

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Por força do disposto nos arts. 21 da LACP e 90 do CDC, tem-se que esses diplomas legais compõem, em conjunto, um sistema próprio, destinado a regular a defesa dos interesses e direitos metaindividuais em juízo e também no âmbito extrajudicial (pelo termo de ajustamento de conduta).

No âmbito trabalhista, as lacunas das disposições especiais que regem o processo coletivo são supridas pelas regras do processo do trabalho e, subsidiariamente a este, pelas disposições do processo civil, em qualquer caso, se houver compatibilidade e com as necessárias adaptações.

Os dois instrumentos ordinários de defesa dos interesses e direitos metaindividuais em juízo são a *ação civil pública* e a *ação civil coletiva*. Uma vez que as normas processuais contidas na LACP e no CDC formam um sistema único, *todas as normas aplicáveis a uma são igualmente aplicáveis a outra, desde que não haja incompatibilidade*.

*É de se perguntar, então, se, uma vez que existem dois dispositivos referentes ao tema da competência territorial – o art. 2º inserido na LACP e o art. 93 inserido do capítulo do CDC referente às ações civis coletivas –, é correto falar-se em regramento único para a definição da competência territorial para ambas as ações, tal como fez o TST.*

*A doutrina e a jurisprudência majoritárias respondem afirmativamente, já que não há razão para que essas ações sejam regidas de modo diverso, no particular. Ambas as disposições sob comento explicitam a adoção do critério do lugar do ato ou fato (art. 100, a, do CPC) para a fixação da competência territorial em sede de ação coletiva, sendo que o CDC complementa e aperfeiçoa a LACP, neste ponto.*

Nesse sentido é o escólio de Ada Pellegrini Grinover:<sup>1</sup>

“ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ART. 93 – Embora inserido no capítulo atinente às ‘ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos’, o art. 93 do CDC rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa dos interesses difusos e coletivos. Não há como não utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento das lacunas da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma), como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).

*Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.* É a necessária coerência interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas em que se verifica a identidade de razão.” (grifamos)

Igual entendimento é sustentado por José Adonis Callou de Araújo Sá:<sup>2</sup>

“8. Por ação civil pública entende-se hoje aquela proposta pelo Ministério Público ou qualquer das demais entidades legitimadas, em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. As Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90 compõem o nosso sistema processual unificado das ações coletivas, com aplicação a qualquer interesse difuso, coletivo ou

---

1 *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 804.

2 *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 156/157.

## DOCTRINA

individual homogêneo. *As disciplinas processuais constantes das duas leis são reciprocamente aplicáveis.*” (grifamos)

No mesmo diapasão, manifestam-se Rodolfo de Camargo Mancuso,<sup>3</sup> Álvaro Luiz Valey Mirra,<sup>4</sup> Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James J. Marins,<sup>5</sup> Hugo Nigro Mazzilli.<sup>6</sup>

Outrossim, nos Tribunais Superiores, o entendimento ora sustentado é absolutamente dominante, conforme se verifica nos precedentes do c. TST que lastream a OJ 130, bem como nos julgados do eg. Superior Tribunal de Justiça, notadamente CC 28003/RJ, CC 26842/DF, CC 17533/DF, CC 17532/DF, CC 18778/DF, CC 21338/DF, REsp 218492/ES e REsp 294021/PR.

Aliás, no STJ, há tal consenso quanto à unidade de regramento da ação civil pública e da ação civil coletiva que essas expressões são usadas uma pela outra nos textos dos julgados, como será possível observar nas transcrições realizadas ao longo deste trabalho, sendo, inclusive, pacífico que as ações civis públicas podem ser utilizadas para a defesa dos direitos individuais homogêneos, e não só para os direitos difusos e coletivos. Veja-se o seguinte aresto:

“EMENTA:

*Omissis ...*

6. A Lei da Ação Civil Pública foi alterada pelo Código de Defesa do Consumidor, restando possibilitado o ajuizamento de ações civis públicas para defesa também dos chamados ‘interesses individuais homogêneos’, entre os quais se situam os do caso em comento: consumidores de combustíveis (gasolina e álcool) que passaram a pagar, embutido no preço do bem consumido, a exação prevista no Decreto-Lei nº 2.228, de 1986, denominada ‘empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis’.” (REsp 294021/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.04.2001, p. 263; JBCC v. 190, p. 124)

Entendemos que *tal linha de orientação é extremamente salutar na seara trabalhista*. É que, no mais das vezes, há grandes divergências quanto à natureza dos interesses e direitos tutelados em cada ação ajuizada – se individuais homogêneos, coletivos ou difusos. É comum o legitimado ativo ajuizar uma ação sustentando tratar-se de defesa de determinada espécie de direito metaindividual, e o órgão jurisdicional entender que se trata de outra espécie. Daí se pode extrair que, se adotada disciplina diversa em relação às ações de defesa de direitos individuais homogêneos e em relação às ações de defesa de direitos coletivos e difusos, inúmeras demandas coletivas ajuizadas iriam se perder em intermináveis e infrutíferas

---

3 *Ação civil pública*. São Paulo: RT, 1996, p. 58.

4 *Ação civil pública em defesa do ambiente*. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001, p. 74.

5 *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: RT, 1991, p. 203-204.

6 *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, p. 72.

## DOUTRINA

discussões acerca de qual é a espécie de direito que se está a defender e, conseqüentemente, acerca da ação adequada (se civil pública ou civil coletiva) e do foro competente.

Ilustremos com um exemplo hipotético: ação civil pública com pedido de abstenção de contratação de mão-de-obra mediante cooperativa. A contratação irregular foi constatada em vários Municípios do interior do Estado de Minas Gerais e de Goiás. O legitimado, tendo entendido tratar-se de lesão a direito coletivo, propôs ação em um dos Municípios onde contatou o dano, aplicando o art. 2º da LACP. Alguns anos depois, o TST declara de ofício a incompetência absoluta da Vara do Trabalho do Município do interior, sob o fundamento de tratar-se de defesa de direito individual homogêneo, para o qual, no caso, seria competente a Vara do Trabalho da Capital de um dos Estados envolvidos, com esteio no art. 93 do CDC.

O problema ainda mais se acentua quando se lembra que, na grande maioria das vezes, são cumulados pedidos diversos – uns relativos a direitos coletivos, outros, a direitos difusos e ainda outros referentes a direitos individuais homogêneos. Se adotada a tese de que as regras de competência são diversas, poderá ser objetada a impossibilidade de cumulação dos pedidos (art. 292, §1º, inciso II, do CPC).

### *11.2 Da natureza da competência territorial em ação civil pública*

A doutrina e a jurisprudência majoritárias sustentam que *a competência fixada nos arts. 2º da LACP e 93 do CDC para o processamento e julgamento das ações civis públicas é de natureza absoluta.*

E, em face do exposto no item anterior, não se pode entender de forma diversa, já que os dispositivos em questão se aplicam em conjunto e um deles, o 2º da LACP, é expresso na qualificação da competência.

A propósito, atente-se para a lição de Ada Pellegrini Grinover:<sup>7</sup>

*“Em segundo lugar, o art. 2º, LACP, significa que se deu à competência territorial natureza absoluta, que não permite eleição de foro ou sua prorrogação, pela não-apresentação da exceção declinatória. Nesse sentido, quis a LACP disciplinar o gênero da competência funcional (que é uma das modalidades da competência absoluta), ou seja, afirmar que a competência territorial é, no caso, absoluta, inderrogável e improrrogável por vontade das partes.*

*Omissis...*

A competência territorial dos incisos I e II do art. 93 não se sujeita às regras do Código de Processo Civil, como aconteceria se se tratasse de competência relativa.

## DOUTRINA

É que, como visto *omissis...*, o art. 2º, LACP, aplicável ao CDC por força do art. 90 deste, em seu segundo sentido, confere à competência territorial natureza absoluta, ao disciplinar o gênero da competência funcional (uma das modalidades da competência absoluta).

Afirmamos, por isso, que a competência territorial é, no caso, absoluta, inderrogável e improrrogável pela vontade das partes.”

Não deve causar estranheza o fato de o critério do território resultar na fixação de competência de natureza absoluta. É certo que, na maioria das vezes, a distribuição territorial da competência se faz “no interesse de uma das partes em defender-se melhor”<sup>8</sup> e, portanto, é relativa. Entretanto, há muito o Código de Processo Civil traz hipóteses de competência territorial absoluta no art. 95, parte final.

De outra parte, J. Frederico Marques,<sup>9</sup> desde 1958, classifica como espécie de competência funcional a competência territorial inderrogável, estabelecida segundo critério de *interesses superiores*.

Desse modo, se se lembrar que, no pólo ativo da ação coletiva figura um legitimado que defende interesses que não só seus ou não só exclusivamente seus, se se atentar para o fato de que a competência de natureza absoluta é instituída tendo em vista a presença de razões superiores que intensificam o interesse público na perfeita atuação da jurisdição e que, na competência de natureza relativa, prevalece o interesse das partes e daí o caráter de disponibilidade, concluir-se-á que, forçosamente, não poderia ser senão absoluta a competência territorial para as ações coletivas, já que está sempre presente nelas a nota do interesse público, seja pela repercussão social e indisponibilidade dos direitos envolvidos, seja pela relevância da defesa coletiva dos interesses individuais lesados em massa.<sup>10</sup>

Em regra, a competência absoluta se distingue por ser inderrogável e improrrogável pela vontade das partes, mesmo quando o réu não opõe a exceção *declinatoria fori* (art. 114 do CPC), passível de ser conhecida *ex officio* e ainda de ser declarada em ação rescisória (art. 485, inciso II, do CPC), além de ser insuscetível de sofrer modificação pela conexão ou pela continência (arts. 102 e ss. do CPC).

A competência territorial absoluta, em ação civil pública, apresentará uma especificidade. É que, por força do expressamente disposto no parágrafo único do art. 2º da LACP e também na parte final do inciso II do art. 93 do CDC, a competência, no caso, poderá ser objeto de alteração por continência, conexão e prevenção.

Outras exceções ao regime das competências absolutas, ao nosso ver, não incidem, por ausência de previsão legal.

---

8 DINAMARCO, Cândido Rangel et al. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, p. 241.

9 *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 168.

10 Veja-se, a propósito, LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002, p. 215 e ss.



### 11.3 Da interpretação do art. 93 do CDC

#### 11.3.1 Da competência concorrente

Na doutrina e na jurisprudência encontramos acesa discussão quanto à interpretação correta do art. 93 do CDC, sustentando alguns que o dispositivo fixa foro único para cada categoria de dano ali citada, e outros, entre os quais nos inserimos, que a norma prevê a existência de foros concorrentemente competentes.

Importa ter presente outra vez a letra do dispositivo sob exame:

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da *Capital do Estado* ou no do *Distrito Federal*, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Como se sabe, o método de interpretação literal é o mais pobre deles. Mas, se a letra da lei não deixa margem a dúvidas e se a norma correspondente à literalidade do dispositivo não contraria o sistema em que está inserida, não há como afastar-se a disposição literal sob pretexto de estar-se interpretando a lei.

É o que ensina o nunca assaz citado Carlos Maximiliano,<sup>11</sup> *verbis*:

“... *omissis* deve-se atribuir, quando for possível, algum efeito a toda palavra, cláusula, ou sentença. Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. Todavia é possível, e não muito raro, suceder o contrário; e, na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último. Quando, porém, o texto é preciso, claro e sentido e o inverso se não deduz, indiscutivelmente, de outros elementos de Hermenêutica, seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases ...*omissis*.” (grifamos)

O art. 93 reza que é competente para a causa o foro da *Capital do Estado* ou do *Distrito Federal*, para os danos de âmbito nacional ou regional.

O legislador ligou as expressões “foro da Capital do Estado” e “Distrito Federal” e “danos de âmbito nacional” e “regional” pela *conjunção alternativa* “ou”. A única ilação possível, nesse ponto, é que o legislador outorgou opções aos jurisdicionados. Entender que o legislador fixou determinação única e fatal, no sentido de que o foro da Capital do Estado é competente para os danos de âmbito regional e o foro do Distrito Federal é competente para os danos de âmbito nacional,

---

11 *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 251.

é o mesmo que dizer que o legislador redigiu muito mal o artigo, valendo-se indevidamente da conjunção alternativa “ou”.

Essa conclusão se robustece quando se observa que a seqüência lógica em que os vocábulos estão dispostos no artigo não autorizam a conclusão da competência de foro único. Com efeito, depois de referir “o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal”, nessa ordem, o legislador mencionou “danos de âmbito nacional ou regional”. Como se vê, não há nenhuma correlação lógica entre os termos, estando o foro da Capital do Estado correlacionado com os danos de âmbito nacional e o foro do Distrito Federal correlacionado com o danos de âmbito regional. Quer-se dizer: ao fixar que o foro do Distrito Federal é o competente para os danos de âmbito nacional, os idealizadores da tese interpretativa que refutamos tiveram que inverter os termos colocados no artigo, no pressuposto, mais uma vez, de que o legislador falhou na redação da norma. É de se perguntar: o que estaria a autorizar a inversão dos termos pelo intérprete, nesse caso? Ousamos afirmar: nada.

Aqui, socorremo-nos dos ensinamos de Direito Constitucional para aduzir que os Estados e o Distrito Federal constituem unidades federativas de mesma estatura, que se equivalem, dentro no sistema federativo brasileiro. Portanto, a menção ao Distrito Federal, no dispositivo, se fez apenas para que não se caracterizasse uma omissão e uma lacuna na regra.

Ademais, os Juízes que atuam no Distrito Federal não desfrutam de qualquer privilégio ou de um poder jurisdicional diferenciado em relação aos seus pares que atuam nos Estados. Sob esse prisma, a interpretação aqui guerreada mostra-se incompatível com a estrutura federativa estabelecida na Constituição da República, ao outorgar o privilégio de uma jurisdição nacional exclusiva aos Juízes lotados no Distrito Federal, sem qualquer amparo no Texto Maior.

São elucidativos os ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli:<sup>12</sup>

“O art. 93, II, do CDC, dispõe que, ressalvada a competência da Justiça Federal, os danos de âmbito nacional ou regional em matéria de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos serão apurados perante a Justiça estadual, em ação proposta no foro do local do dano; *se o dano for regional ou nacional, no foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, à escolha do autor*, aplicando-se as regras do CPC nos casos de competência concorrente.

Referindo-se a essa norma, com razão anotou Ada Pellegrini Grinover: ‘o dispositivo tem que ser entendido no sentido de que, sendo de âmbito regional o dano, competente será o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. No entanto, *não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas estendendo-se por duas comarcas*, tem-se entendido que *a competência concorrente é de qualquer uma delas*’.

E quando o dano tiver *âmbito nacional*?

---

12 *A defesa do interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, p. 220.

Nesse caso, entendemos que a *competência será concorrente ou da Capital do Estado ou do Distrito Federal*, a critério do autor, para mais cômoda defesa dos interesses transindividuais lesados e mais eficaz acesso à justiça.” (grifamos)

Interessante destacar nota do autor citado relativa ao texto acima:<sup>13</sup>

“7. CDC, art. 93, II. Chegáramos, em edições anteriores, a entender que, para os danos regionais, as ações deveriam ser propostas na Capital do Estado, e, para os danos nacionais, na Capital do Distrito Federal. Depois nos convencemos de que a norma legal confere *uma alternativa para o autor, para mais ampla defesa dos interesses transindividuais.*” (grifamos)

O entendimento aqui sustentado foi exposto com percuciência pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito do c. STJ, relator do Conflito de Competência nº 17533, o qual adotou em suas razões de decidir o parecer do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes:

*“In claris cessat interpretatio.*

A disjuntiva ou (‘no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional’) deixa claro cuidar a norma legal de *foros concorrentes*, tanto assim, aliás, que a isso, expressamente, se refere na seqüência, socorrendo-se às regras do Código de Processo Civil para se fixar o juízo prevento. *Brevitatis causa*, acresça-se a tais considerações o expedido pelo ilustre representante do Ministério Público do Distrito Federal, na promoção que se lê nas folhas 09 *usque* 24 destes autos, encampadas, de resto, pelo digno Juiz de Direito suscitante e, *venia permissa*, aqui subscritas.

O foro da Capital do Estado e o foro da Capital Federal traduzem *competências territoriais concorrentes*, embora de índole absoluta. Assim, ajuizada a *ação civil pública*, tendo por causa de pedir dano não local, na Capital do Estado de São Paulo, como *in casu*, torna-se este prevento para idênticas demandas. Também, por essa razão, não há de se falar em exclusividade do foro da Capital Federal para tais ações.” (pub. DJ 30.10.2000, p. 120; JBCC v. 00185, p. 588 – grifos no original)

Atente-se ainda para o teor do voto do Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, relator do CC 21338/DF, suscitado na *ação civil pública* proposta pelo IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor contra o Banco Econômico S/A:

“Pretende-se, à vista do inciso II, que a *ação civil coletiva* seja processada e julgada no Distrito Federal, sempre que os danos tenham âmbito nacional. A interpretação talvez pudesse vingar, se o texto dissesse para os danos de âmbito regional ou nacional. Ao contrário, ele fixa a competência, no *foro da Capital do Estado* ou no *Distrito Federal*, para os danos de âmbito

---

13 Op. cit., p. 209.

## DOCTRINA

*nacional ou regional. O foro do Distrito Federal está, aí, assimilado ao foro da Capital do Estado, sem qualquer conotação específica.”* (destacamos)

Enfim: o art. 93 do CDC está a indicar a existência de uma competência concorrente entre os foros do Distrito Federal e das Capitais dos Estados, para os danos de âmbito regional e nacional.

A tese diversa, da existência de foros exclusivos, pressuporia uma outra redação do dispositivo legal, no mínimo assim: é competente para a causa o foro da Capital do Estado e o do Distrito Federal para os danos de âmbito regional e nacional, respectivamente.

E mais: a tese da existência de foro único faz letra morta da última parte do inciso II do art. 93, que indubitavelmente prescreve a aplicação das regras do Código de Processo Civil “aos casos de competência concorrente”, bem como ignora a norma contida no parágrafo único do art. 2º da LACP, que também preconiza a existência de foros concorrentes.

E nem se diga que a competência concorrente, no caso, não é a territorial, de foro, mas é a de juízo, dentro no mesmo foro. O art. 93 trata da competência de foro, e dizer que o legislador teria encerrado a norma com referência a outro assunto é impingir-lhe novamente a pecha de redator descuidado da técnica legislativa.

Como se asseverou acima, o intérprete não está autorizado a ultrapassar a letra da lei quando esta não se mostra falha nem incompatível com o sistema.

Então, cumpre perquirir em profundidade se existe a incompatibilidade que justificaria e legitimaria a interpretação dissociada da letra, na espécie.

Temos convicção que não, por várias razões. Aliás, pelo contrário: *a única interpretação que atende aos fins colimados pelo sistema* (essencialmente voltado à ampliação do acesso ao Judiciário pelas coletividades que têm seus direitos lesados) *é a que consagra a existência de foros concorrentes*, como se demonstrará a seguir.

Primeiramente, cabe ressaltar que a existência do foro único não atende ao interesse público residente na garantia das melhores condições para a boa prestação jurisdicional.

Como dissemos no item anterior, a competência de foro para as ações civis públicas e coletivas é de natureza absoluta, sendo que esse tipo de competência tem em vista a perfeita atuação da jurisdição.

A tese da existência de foro único, por certo, traz muito mais dificuldades do que facilidades ao exercício da função jurisdicional na prestação da tutela coletiva e representa um retrocesso em relação a antigas conquistas do direito processual.

Salvo nos casos (que, evidentemente, não serão maioria) em que o dano esteja ocorrendo também no Distrito Federal e nos quais as partes tenham lá a sua sede ou órgão representativo, o andamento do processo nesse foro significará prejuízo para a atuação delas no processo e até para o Juiz.

Vamos ilustrar com um exemplo prático.

Figure-se um dano que esteja ocorrendo em um Município localizado no Rio Grande do Sul e em outro Município próximo, localizado no Estado de Santa Catarina. Se a respectiva ACP tiver que ser apreciada pelo Juízo do Distrito Federal, por óbvio *todos os cânones que compõem o sistema dito oral, reputados importantes para a boa e rápida prestação jurisdicional estarão inviabilizados*. O Juiz do Distrito Federal terá que se valer de outros Juizes para a produção das provas a partir das quais terá que formar seu convencimento (*exclusão do princípio da imediação*), inclusive e notadamente no tocante à prova oral (*exclusão do princípio da identidade física do juiz*). Inviabilizada a observância dos dois princípios mencionados, restará também postergado o *princípio da concentração* da causa em uma única ou em poucas audiências, em curtos intervalos. Tudo, enfim, estará contribuindo para a demora do processo e contra a possibilidade de um melhor conhecimento dos fatos pelo contato direto do Juiz com as testemunhas e até com a realidade em questão, pela inspeção judicial, ao arrepio, inclusive, da diretriz contemplada no parágrafo único do art. 126 da Constituição da República, segundo o qual, “sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio”.

Além do prejuízo à boa prestação jurisdicional, é evidente que a prevalência do foro do Distrito Federal, no exemplo apresentado, dificultará sobremaneira o acesso ao Judiciário e o exercício da ampla defesa pelas partes envolvidas, que terão que se deslocar para local distante do seu domicílio e lá constituir advogados. A contrariedade às garantias consagradas no art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição da República, mostra-se com clareza ofuscante.

De se acrescentar, ainda, que, ao separar-se o local do processamento do feito do local do dano, pode-se estar atribuindo o julgamento da causa a um Juiz que nunca tenha tido contato com uma realidade específica, enquanto é preterido um juiz absolutamente experimentado no tema. Por exemplo, trabalho portuário, que não existe no Distrito Federal.

Entre os defensores do entendimento aqui guerreado, sustenta-se a gravidade de um erro do Juiz estadual (ou federal atuando em um Estado federado) no julgamento de uma ação civil pública de repercussão nacional.

Nesse sentido se manifestou o Tribunal de Justiça do Espírito Santo em decisão que foi reformada pelo c. STJ no Conflito de Competência nº 26842/DF, publicado no DJ de 05.08.2002. Veja-se a ementa do aresto do eg. TJES, transcrita pelo Min. Waldemar Zveiter em seu relatório:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – VEÍCULOS NOVOS – SEGURO – LIMINAR – REVOGAÇÃO – JUÍZO ESTADUAL – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – NULIDADES DAS DECISÕES – RECURSO PROVIDO**

O seguro de veículos é matéria de âmbito nacional, e uma suposta sentença equivocada de Juiz Estadual seria fatal, eis que atingiria a todos os contratantes de seguros ao longo do território brasileiro. Em sendo assim, a competência se torna absoluta de um dos Juízos de Direito do Distrito Federal,

## D O U T R I N A

como prevê o art. 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo, portanto, nulos todos os atos decisórios prolatados pelo Juiz Estadual, especialmente a liminar concedida. Recurso provido.”

O equívoco do argumento, no caso, *data venia*, é flagrante. Nada, absolutamente nada capacita o Juiz de Direito do Distrito Federal a julgar melhor o conflito de repercussão nacional em comparação com o Juiz de Direito do Estado. Aliás, esse foi o entendimento firmado pelo STJ, no caso concreto.

Outrossim, sustentam os defensores da interpretação aqui examinada que é necessário fixar a competência de um único foro em relação às ações civis públicas de âmbito nacional, a fim de se evitar a balbúrdia e a insegurança jurídica, com o inevitável desprestígio do Poder Judiciário, decorrentes da proliferação de decisões contraditórias em vários Estados do País em relação a uma mesma entidade de âmbito nacional.

Ocorre que o remédio para essa situação é fixado na própria lei, na parte final do inciso II do art. 93 do CDC c/c o parágrafo único do art. 2º da LACP, os quais, conforme exporemos em detalhes mais à frente, determinam a prevenção do juízo (e do foro) perante o qual foi proposta a primeira ação.

Por fim, em respaldo de nossa tese, cumpre trazer à colação alguns arestos prolatados pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO DE ÂMBITO NACIONAL – GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. – COMPRA DE VEÍCULOS – TERMO DE GARANTIA – CLÁUSULA CONTRATUAL – ANULAÇÃO – COMPETÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93, INCISO II – FORO DA CAPITAL DO ESPÍRITO SANTO – PRECEDENTE

Esta eg. Corte já se manifestou no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de *ação civil pública* de âmbito nacional.

Tratando-se de *ação civil pública* proposta com o objetivo de ver reparado possível prejuízo de âmbito nacional, a competência para o julgamento da lide deve observar o disposto no art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita o ingresso no juízo estadual da Capital ou no Juízo Federal do Distrito Federal, *competências territoriais* concorrentes colocadas em planos iguais.

Acolhida a preliminar de incompetência do foro suscitado, resta prejudicada a questão referente à deserção do recurso de apelação proclamada. Recurso especial conhecido e provido, determinando a *competência* do foro da Capital do Estado do Espírito Santo para processar e julgar o feito.” (REsp 218492/ES, DJ 18.02.2002 – grifos no original)

“COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFESA DE CONSUMIDORES – INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – DANO DE ÂMBITO NACIONAL

## DOCTRINA

Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES.” (CC 26842/DF, DJ 05.08.2002, Rel. p/Ac. Min. Cesar Asfor Rocha)

No voto-vista do Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha (CC 26842/DF) encontra-se explanação extremamente elucidativa, referida à defesa coletiva dos direitos do consumidor, mas aplicável *mutatis mutandis* em quaisquer hipóteses de defesa de direitos metaindividuais:

“11. Assim, *data venia*, chego a conclusão oposta à daqueles que defendem a concentração dos processos na capital do Distrito Federal, quando o dano for nacional.

Como sabido, cada vez mais as leis processuais se movimentam no sentido de facilitar o acesso à justiça àqueles que têm os seus direitos afrontados.

*Omissis...*

Ora, é inegável a dificuldade que irá se antepor ao autor da ação se se exigir que saia do Estado de seu domicílio para vir postular a tutela do seu direito no Distrito Federal.

Aliás, foi exatamente para se evitar essa dificuldade que se reconheceu a nulidade da cláusula eletiva de foro em contrato de adesão, assegurando-se ao réu, consumidor, a ampla defesa com a competência *absoluta do foro do seu domicílio*.

A intenção da lei é de proteger e defender o consumidor, esteja no pólo ativo ou passivo da ação, e não aquele que lhe afronta direito, a quem, inclusive, a própria lei cuidou de onerar, em algumas hipóteses, com a inversão do ônus da prova.

Ademais, o senso prático diz que o réu não terá sua defesa prejudicada ao ser acionado fora do Distrito Federal. Pode até ocorrer o contrário, a depender do local onde esteja o seu centro administrativo.

12. A realidade também nos fornece um outro elemento relevante.

É que se o réu foi capaz de comercializar seu produto em vários Estados, arcando com os custos inerentes (de *marketing*, propaganda, equipe de vendas, representação, distribuição, cobrança etc.), não se pode dizer que não usufrua de poderio que lhe ofereça condições de exercitar plenamente a sua defesa em qualquer lugar do país onde tenha chegado o seu serviço ou produto causador da lesão.

13. A par disso, deve-se prestigiar a regra geral de que, em se tratando de reparação de dano, competente será o foro do local do ato ou do fato (art. 100, V, a, Código de Processo Civil).

## D O U T R I N A

Tal competência se dá ainda que a ré seja pessoa jurídica com sede em outro lugar (4ª T., REsp 89.642/SP), ou que o dano decorra de ato ilícito podendo ainda, nesse caso, o autor optar pelo foro do seu domicílio (parágrafo único, art. 100, CPC).

A competência territorial tem fundadas razões de ser e não é indiferente à efetividade do processo.

Vale dizer, a opção do legislador não se deu e não se dá ao acaso. O *local do dano*, por sediar os elementos materiais do *fato* que se constitui na causa de pedir, é sem dúvida o mais apropriado para a colheita das provas que irão instruir o processo e fundamentar o provimento jurisdicional.

14. Registre-se que a distinção do foro do Distrito Federal privilegia, sem o necessário amparo legal, *data venia*, não só os autores domiciliados no Distrito Federal como a sua magistratura, afetando, em contrapartida, o exercício do direito daqueles domiciliados em outros Estados deste imenso país.

15. O caso, é certo, põe em relevo e em contraste dois valores, ambos, também é certo, merecedores de mútuo e igual respeito.

De um lado, o direito subjetivo público dos legitimados, que se encontram situados por todo o Brasil, de propor no *local do dano* (no seu domicílio) ação coletiva em defesa de consumidores. E de outro, o interesse também público na preservação da incolumidade do processo e na uniformidade das decisões judiciais sobre um mesmo assunto.

Mas o nosso processo civil, felizmente, é dotado de meios para equacionar as *eventuais* sobreposições de causas.

A cura da possível multiplicidade de demandas está a cargo dos institutos da conexão, continência e prevenção e, ainda, da litispendência.

Esses são os instrumentos para o equilíbrio entre os valores assegurados pela lei em vigor. Mecanismos que, quando se verificar *em concreto* a sobreposição de ações coletivas de responsabilidade por danos de âmbito nacional, podem e devem ser acionados pelo demandado que terá todas as condições para fazê-lo já que será o mesmo nas referidas ações.

Prefiro esta solução, a ter, a mando de mera exegese, sem o inequívoco respaldo legal, *data venia*, por diminuído ou dificultado o manejo das ações coletivas que tanto enaltecem o nosso ordenamento jurídico e dignificam a cidadania.” (grifos no original)

No mesmo sentido são os arestos prolatados no CC 28003/RJ, CC 26842/DF, CC 17533/DF, CC 17532/DF, CC 18778/DF e REsp 218492/ES.

Destacamos, por fim, *que a existência de foros concorrentes é prevista pela lei não só para os danos regionais e nacionais, mas para qualquer dano, isto é, inclusive para o dano local.*



O fato de a regra de concorrência estar inserida no inciso II do art. 93 talvez pudesse ensejar alguma dúvida a respeito. Entretanto, a redação do parágrafo único do art. 2º afasta qualquer discussão, já que encerra norma geral.

Observe-se que a regra do parágrafo único do art. 2º da LACP é posterior ao art. 93 do CDC. Portanto, concluímos que a norma superveniente modificou a parte final do inciso II do art. 93, quando este se reporta aos critérios do CPC para a solução dos casos de concorrência de foro (e de juízo, por óbvio).

Os arts. 106 e 219 do CPC fixam, respectivamente, como critério para prevenção entre Juízes do mesmo foro, o primeiro despacho, e entre foros concorrentes, a primeira citação válida.

O parágrafo único do art. 2º elegeu critério distinto e exclusivo, consistente na propositura da ação. Portanto, *o juízo perante o qual foi proposta a primeira ação coletiva se tornará prevento entre os demais juízos do foro e o respectivo foro se tornará prevento entre todos os foros concorrentemente competentes.*

### *11.3.2 Da conceituação de dano local, regional e nacional*

Até agora, fixamos que o art. 93 do CDC se aplica, c/c art. 2º da LACP, a todas as ações de defesa dos direitos metaindividuais, inclusive às ações civis públicas. Fixamos também que a competência de foro, no caso, é absoluta e que a lei prevê a possibilidade de foros concorrentemente competentes para todos os tipos de dano. Assentamos ainda que o inciso II do art. 93 investe o foro da Capital do Estado e o do Distrito Federal de competência *concorrente* para os danos de âmbito regional e nacional.

Importa, agora, esclarecer o conteúdo das expressões *local, regional e nacional*, já que é em função dessas categorias que se fixa a competência tratada no dispositivo.

As categorias de dano foram apenas enunciadas no art. 93, sem explicitação dos respectivos conceitos.

Caberá, então, ao operador do direito, extrair as respectivas definições do sistema em que essas categorias se encontram inseridas, buscando sempre obter interpretação que confira validade e força a todos os termos da lei e que atenda aos fins a que ela se destina.

A lei prevê a possibilidade de existência de foros concorrentes para quaisquer tipos de danos.

Por outro lado, liga dano regional a Capital do Estado (e ao Distrito Federal, ente equiparado a Estado). Ora, para que haja Capitais de Estados concorrentemente competentes ou para que haja concorrência entre uma Capital de Estado e o Distrito Federal, é necessário que o dano regional extrapole os limites de um Estado ou do Distrito Federal.

É dizer: dano regional é o que alcança mais de um Estado.

## D O U T R I N A

Parte da doutrina sustenta que o dano que extrapola os limites de um Estado é nacional. Todavia, fere o senso comum classificar como dano nacional aquele que não atinja um número significativo de Estados da Federação. Isso fica bem claro quando pensamos em exemplos, como o de um dano que atinja somente os Estados de Sergipe e Alagoas ou que atinja somente os Estados que compõem a Região Sul do País.

Fixado o conceito de dano regional, e balizados em critério de razoabilidade, concluímos que o dano nacional só pode ser aquele que envolve todos ou quase todos os Estados do País.

Já o dano local, por exclusão, é o adstrito a uma ou várias comarcas, dentro de um Estado. Ultrapassados os limites do Estado, cair-se-á na regra do dano regional.

Os conceitos que propugnamos são os que melhor atendem aos fins da lei, que é facilitar o acesso ao Judiciário e a perfeita e célere atuação da jurisdição, pela proximidade do Juízo com os fatos e com os jurisdicionados.

Com efeito, considerar que dano regional é todo aquele que extrapola os limites de uma Comarca, tal como sustentado por parte da doutrina e da jurisprudência, é colocar óbices ao processo coletivo inexistentes no processo individual e, assim, diminuí-lo em seu potencial. Figure-se, ilustrativamente, um caso que envolva dois Municípios de um determinado Estado, localizados em lugar distante da respectiva Capital (o que, evidentemente, não será raro acontecer). Por que a demanda haveria de ser processada e julgada pelo Juízo da Capital do Estado? Essa vertente interpretativa só interessa àqueles que pretendem obstaculizar o avanço da tutela coletiva.

No mesmo sentido, colhe-se o entendimento exposto no Conflito de Competência nº 26842/DF, julgado pelo STJ em 10.10.2001, conforme voto-vista do Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha, *in litteris*:

“6. Entendo que o inciso I do art. 93 do CDC, ao dispor que quando o dano for de âmbito local, será competente para a causa o foro do lugar do dano, está se reportando ao dano de repercussão adstrita a um só Estado, não importando se circunscrito a uma só ou a várias Comarcas.

7. Já quando o inciso II do referido artigo se refere aos danos de âmbito regional, dirige-se àqueles danos que se espriam em mais de um Estado membro, ou em um ou mais Estados membros e também no Distrito Federal, pois a inclusão aí do Distrito Federal decorre da mera equiparação que lhe é feita a um ente federativo assemelhado a um Estado membro.”

Assim, por exemplo, um dano que afeta o Estado de Goiás e o Distrito Federal é tão regional quanto o dano que atinge os Estados do Acre e de Roraima.

8. Por seu turno, quanto tal dispositivo fala em danos de âmbito nacional, está se referindo aos danos que atingem todo o território nacional.

9. Destarte, sendo o dano de âmbito nacional, a ação poderá ser proposta em qualquer Estado membro ou no Distrito Federal, no que mais conveniente for ao autor.

## DOUTRINA

10. Contudo, sendo o dano de âmbito regional, incluindo dois ou mais Estados, a ação poderá ser proposta em qualquer um deles.

Se o dano de âmbito regional incluir um ou mais Estados membros e também o Distrito Federal, a ação poderá ser proposta em qualquer um desses Estados ou no Distrito Federal.

### III – DO ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Um dos escopos da ação coletiva é solucionar os conflitos que envolvem grande número de pessoas, com máxima economia processual e de forma homogênea (isto é, sem as diferenças que soem se verificar entre os provimentos exarados em diversas lides individuais relativas a conflitos idênticos – incompreensíveis para os jurisdicionados).

Se a tutela coletiva for segmentada para abranger apenas “parcela” do conflito e das pessoas envolvidas, sendo então necessário o ajuizamento de várias ações coletivas para abranger o conflito coletivo em toda a sua dimensão, evidentemente, a razão de ser desse sistema especial de tutela ficará drasticamente comprometida, na mesma proporção em que a sua utilidade e vantagens ficarão reduzidas a quase nada.

Então, cumpre perquirir se *o sistema disponibiliza aos operadores do direito instrumental apto à obtenção do resultado abrangente que justifica a existência das ações coletivas.*

Não temos dúvidas que sim, notadamente por força do disposto no art. 93 c/ c 103 do CDC.

É que, pelo art. 93, sempre haverá juiz com *competência territorial suficiente para conhecer a lide coletiva em toda a sua extensão, não importando a dimensão maior ou menor da sua projeção espacial.*

Por outro lado, *ex vi* do disposto no art. 103, os provimentos (de procedência) obtidos nas ações coletivas alcançam todos os atingidos pela macrolesão levada a juízo. Isso porque a disposição normativa sob exame fixa, no *caput*, o efeito *erga omnes e ultra partes* dos provimentos coletivos.

Nesse contexto, reputamos configurada a inequívoca e firme opção do legislador pela pacificação da lide coletiva em sua completa extensão mediante decisão única.

Talvez a alteração introduzida no art. 16 da LACP pela Lei nº 9.494/97 sugira entendimento diverso, mas, efetivamente, basta um exame mais aprofundado do sistema legal para concluir-se que o objetivo que motivou a edição do mencionado diploma legal (isto é, limitar o alcance dos provimentos coletivos ao âmbito de cada comarca ou seção judiciária) não foi alcançado, permanecendo o sistema da tutela coletiva como instrumento plenamente apto para a obtenção de solução unitária e célere dos conflitos de massa, em sua total amplitude.

Veja-se que o art. 16 da LACP não impôs limites aos pedidos passíveis de serem formulados nas ações coletivas. Ora, nestas, como em todas as demais ações, o alcance da sentença é fixado pela causa de pedir e pelo pedido.

*A amplitude da causa de pedir e do pedido, nas ações coletivas, vai ter a especificidade de determinar o foro competente (art. 93/CDC). Sendo, então, ajuizada perante juiz competente, nenhuma “parcela” do conflito coletivo terá que ser excluída do processo coletivo e, por consequência, a decisão judicial disporá sobre o conflito em toda a sua extensão.*

Não estamos dizendo que a competência fixa os limites da coisa julgada. Absolutamente não. Estamos sustentando, muito diversamente, que *as normas do processo coletivo fixam uma correspondência entre causa de pedir/pedido e competência territorial do juízo que, no plano fático, fará com que, normalmente, o provimento jurisdicional acabe tendo alcance correspondente à extensão territorial da sua competência, já que, repita-se, nas ações coletivas, a competência territorial é estendida para além dos limites da comarca e da seção judiciária, até os limites do dano.*

Comentando o art. 93 do CDC, Ada Pellegrini Grinover averba que:<sup>14</sup>

*“O legislador guiou-se abertamente pelo critério do local do resultado, que vai coincidir, em muitos casos, com o do domicílio das vítimas e da sede dos entes e pessoas legitimadas, facilitando o acesso à justiça e à produção da prova. Em mais esse ponto, o Código acompanhou o disposto na Lei nº 7.347/85, cujo art. 2º também opta pelo critério do local do dano.”*

Exceção poderá se verificar quando vítimas do dano ocorrido dentro da circunscrição territorial abrangida pelo juízo competente (art. 93/CDC) residirem fora dessa circunscrição.

Não conseguimos figurar, ao menos na seara trabalhista, hipótese em que se possa dizer, por exemplo, que o dano é local, mas que foram atingidas pessoas fora desse âmbito. Na verdade, se o fato local atingiu pessoas em outros locais (leia-se, Estados), o dano já não será local, mas regional ou nacional e a competência, portanto, terá sido retirada do juízo local para ser conferida ao juízo da capital de uma das unidades federativas envolvidos.

Entretanto, é plausível que as vítimas, depois dos fatos ocorridos, transfiram sua residência. Nesse caso, o provimento obtido na ação coletiva deixará de beneficiá-las, por força da limitação contida no art. 16 da LACP?

Entendemos que não. Primeiro porque tal entendimento, evidentemente, constituiria uma afronta aos princípios da instrumentalidade do processo, da economia processual, do acesso à justiça e do máximo aproveitamento da atuação do aparato judicial. Segundo porque a alteração introduzida no art. 16 da LACP não revogou o sistema instituído pelo art. 103 c/c arts. 96-99 do CDC.

---

14 Op. cit., p. 808.

## D O U T R I N A

Tal dispositivo, além de fixar os efeitos *erga omnes e ultra partes* em seu caput, em seu § 3º c/c arts. 96 a 99, autoriza qualquer lesado a promover a liquidação individual dos danos pessoalmente sofridos em juízo diverso do que proferiu a decisão coletiva condenatória. Ora, ao não limitar o juízo perante o qual poderá ser feita a liquidação individual dos danos individuais sofridos, fica claro que o legislador disponibilizou a todas as vítimas, sem distinção, instrumentos aptos a lhe proporcionar o acesso à Justiça pelo aproveitamento da decisão coletiva. Com isso, o sistema restou inteiramente completo, de modo a alcançar as vítimas do dano, onde quer que elas estejam.

Figuremos o exemplo de uma ACP ajuizada no Município de Alvinópolis/MG contra empresa mineradora ali situada por descumprimento de obrigações relativas ao seu meio ambiente de trabalho que vem causando silicose em seus empregados (dano local). Sobrevém decisão judicial condenando a ré a adequar seu processo produtivo de modo a manter o nível de sílica no seu meio ambiente dentro do limite de tolerância.

Por força do § 3º do art. 103 c/c arts. 97 e 98, os trabalhadores lesados poderão promover liquidação coletiva ou individual dos danos individualmente sofridos perante o Juízo que proferiu a condenação e, também, poderão promover liquidação individual perante qualquer outro Juízo onde residam (art. 101, I, do CDC, aplicado analogicamente). Essa faculdade expressamente conferida pela lei aos lesados vai significar que, na prática, os efeitos da coisa julgada poderão se projetar para além dos limites de sua competência territorial, o que ocorrerá, ilustrativamente, se, no exemplo citado, houver ex-empregados residindo em outros Estados do País. Eles serão beneficiados pela sentença de procedência prolatada no Município de Alvinópolis/MG pela possibilidade de liquidarem e executarem os danos individualmente sofridos no foro onde estiverem residindo.<sup>15</sup>

E não poderia mesmo ser diferente, pois a jurisdição em nosso País é uma, de modo que, uma vez prolatada por juiz competente, a decisão é válida em todo o território nacional.

Esse é o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:<sup>16</sup>

*“A eficácia erga omnes ou ultra partes da coisa julgada, oriunda de sentença proferida em ação coletiva, CDC 103, LACP 16, faz com que a decisão de qualquer juiz se estenda no plano subjetivo. Por exemplo, sentença proferida por juiz estadual pode, eventualmente, ter eficácia para além do território do Estado, em face da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada da sentença coletiva. O problema não é de jurisdição nem de competência.”*

---

15 Sobre a ampliação *ope legis* do objeto litigioso nas ações coletivas, veja-se o escólio de Ada Pellegrini Grinover, in: *Código brasileiro de defesa do consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 858-860.

16 Op. cit., p. 253.

Daí concluímos, com a doutrina e a jurisprudência majoritárias, que é totalmente inócua a alteração realizada pela Lei nº 9.494/97 no art. 16 da Lei nº 7.347/85, já que a regra introduzida não produz nenhuma consequência prática dentro da sistemática do processo coletivo.

*Em tema de coisa julgada, o relevante, no processo coletivo, é a extensão do dano (nos planos objetivo e subjetivo), que terá que ser inteiramente equacionado pela tutela jurisdicional, de modo a alcançar todos os atingidos.*

Isso porque a extensão do dano no plano objetivo, isto é, a extensão dos fatos, vai ditar o juízo competente (art. 93/CDC); já a extensão do dano no plano subjetivo, ou seja, quanto às pessoas atingidas, vai consubstanciar a eficácia *erga omnes* da decisão (art. 103/CDC).

Em reforço de nossa tese, trazemos à colação o magistério de José Adonis Callou de Araújo Sá:<sup>17</sup>

“A doutrina tem entendido, porém, que a alteração do art. 16 da Lei nº 7.347/85, desvinculada da regra do art. 93 da Lei nº 8.078/90, não gerou os efeitos pretendidos, em razão da interação das duas leis componentes do sistema das ações coletivas, como determinam o art. 21 da primeira com o art. 90 da segunda.

Assim, não tendo a Lei nº 9.494/97 alterado o Código de Defesa do Consumidor, não impediu a incidência de suas normas processuais contidas no Título III, especialmente as dos arts. 93 e 103. A norma do art. 93, inciso II, atribui competência ao foro da Capital ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito regional ou nacional, valendo a regra também para as causas da competência da Justiça Federal.

*Omissis ...*

Ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery que ‘a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* (v. CDC 103) faz com que a sentença atinja a esfera jurídica de todos aqueles que estiverem, de alguma forma, envolvidos na matéria objeto da ACP’.

Não é certamente a competência do juízo o critério que se presta a determinar a extensão da coisa julgada. *O critério determinante da extensão da coisa julgada está na amplitude do dano e na indivisibilidade dos interesses.*”

Uma vez prolatada pelo juízo competente, a sentença coletiva deverá equacionar a macrolesão em sua integralidade. Daí se vê a importância de se identificar corretamente o juízo competente para o ajuizamento da ação civil pública.

Como já sustentamos em outro tópico do presente estudo, por força do multicitado art. 93 do CDC, se o dano for de âmbito local, será competente o Juízo

---

17 Op. cit, p. 147/148.

local e, se se tratar de dano de âmbito regional ou nacional, será competente o Juízo da Capital ou do Distrito Federal.

Extrai-se do sistema que o legislador usou a palavra “dano” no art. 93 do CDC significando causa de pedir e pedido, sendo de se concluir, então, que a amplitude desses elementos da ação é que vai definir o foro competente.

Nesse sentido é a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:<sup>18</sup>

“É fundamental ter presente a distinção feita pelo art. 93 e incisos do CDC, entre ‘dano local/regional/nacional’, até porque, como antes lembrado, ele se estende às ações civis públicas em geral, mercê do art. 117 desse Código. Por exemplo: se se trata de fábrica poluidora do meio ambiente, o pedido na ação é que determinará o foro competente: se é para fechamento da indústria, localizada, v.g., em Campinas/SP, será a Justiça estadual [leia-se, o juízo local]; se é para impedir a comercialização em todo o território nacional de certo produto daquela indústria, o foro será o do Distrito Federal” (dano nacional). (Esclareça-se que o mesmo autor, às fls. 96 da mesma obra, perfilha o entendimento de que o art. 93 estabelece foros concorrentes para os danos de âmbito nacional e regional).

Então, ao receber a petição inicial, o juiz deverá examinar a causa de pedir e a abrangência do pedido para verificar a sua competência territorial.

Se se tratar de um juiz do interior, e o dano alegado abranger apenas uma comarca ou várias comarcas do Estado, será indubitosa a sua competência, nos termos do inciso I do art. 93 do CDC.

Se, todavia, o dano alegado ultrapassar os limites territoriais do Estado, deverá o juiz remeter o processo a uma das Capitais dos Estados onde esteja ocorrendo o dano, ouvido o autor quanto ao foro (Capital) mais adequado, ex vi do disposto no inciso II do artigo em referência.

Se se tratar de um juiz da Capital, ele será competente tanto para um dano que esteja ocorrendo somente na Capital, na Capital e em outros Municípios do Estado (dano local), em vários Municípios do seu e de outro Estado (dano regional) ou em todo o País (dano nacional).

Ou seja, necessariamente terá que ser delimitada a amplitude do dano (ocorrido ou potencial) e do pedido, pois daí resultará a fixação do foro competente para o julgamento da ação, com base no art. 93 do CDC.

Frise-se que, se foi apurado dano local, mas há risco de dano de âmbito regional ou nacional, será forçosamente deslocada a competência do juízo do interior para o da Capital (uma entre as dos Estados envolvidos).

---

18 *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: RT, 2004, p. 99.

## DOUTRINA

Enfim, cabe perquirir sobre *a repercussão das mudanças fáticas ocorridas após o ajuizamento da ação*, no curso do processo e também após a prolação da sentença no sistema de tutela coletiva.

Retornemos ao exemplo da empresa situada no Município de Alvinópolis/MG. A empresa provocou um dano local que foi objeto de uma ACP ajuizada perante o juízo daquele Município.

No curso do processo, essa empresa inaugura estabelecimentos em outros Estados do País. Haverá o feito de ser remetido ao Juízo da Capital do Estado?

A resposta é negativa.

Incidirá, na hipótese, a regra contida no art. 87 do CPC, segundo a qual a competência se fixa no momento da propositura da ação, *sendo irrelevantes as alterações de fato* e de direito *supervenientes*, salvo hipótese de supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

É o que os processualistas denominam de estabilização da lide ou princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Portanto, *o juízo local terá competência para proferir decisão que alcançará todos os novos estabelecimentos da empresa*, onde quer que eles sejam instalados, devendo o feito continuar sua tramitação naquele Juízo.

Agora, consideremos que, no mesmo exemplo, a alteração fática tenha ocorrido após o trânsito em julgado da decisão. O provimento emanado do juízo local alcançará os estabelecimentos da empresa nos outros Estados? Poderá ser sustentado, na espécie, que a condenação não alcançará os estabelecimentos situados alhures por que o juiz que o expediu não detinha competência para tanto?

Entendemos que não.

É fora de dúvida que, no exemplo figurado, no momento do ajuizamento da ação, o autor sequer poderia alegar potencialidade de dano regional ou nacional. A fixação da competência do Juízo, então, fez-se da única forma possível e correta.

Já fixamos acima que as mudanças fáticas e de direito supervenientes em nada influem na competência do juízo durante o curso do processo. Ora, com muito mais razão, serão igualmente irrelevantes as mudanças ocorridas após o trânsito em julgado da sentença. Nessa hipótese, aliás, nem mesmo a eventual supressão do órgão judiciário poderá ser tomada em consideração.

Portanto, *uma vez proferida por juiz que era competente no momento da propositura da ação, a decisão vinculará a empresa em quaisquer de seus estabelecimentos que venham a ser instalados no País*.

Esse é o único entendimento capaz de proporcionar às partes a segurança jurídica que se busca mediante a tutela jurisdicional, sendo certo que, de outra forma, ter-se-ia um sistema extremamente vulnerável que deixaria o autor à mercê das alterações fáticas e até de eventuais manobras praticadas pelo réu que quisesse se subtrair à incidência do comando sentencial (por exemplo, transferindo sua empresa para Estado diverso daquele no qual fora condenado).



## D O U T R I N A

Corroborar a nossa tese o cânone processual segundo o qual uma mesma lide só pode ser conhecida e decidida uma única vez pelo Poder Judiciário.

Anote-se que o art. 471 do CPC prevê a revisão do julgado apenas na hipótese de alteração fática ou de direito que diga respeito ao *conteúdo* da decisão, o que, evidentemente, não corresponde à hipótese sob exame, em que a mudança fática poderia ter apenas repercussão de natureza processual, relativamente à *competência* do juízo. Nesses casos, a diretriz a ser seguida, como já exposto anteriormente, é a contida no art. 87 do CPC, que fixa a regra geral da estabilização do processo, quanto à competência, no momento da propositura da ação.

Por derradeiro, cabe examinar ainda uma outra situação. O autor coletivo ajuíza ação com base em dano local. Estando em curso o processo, o autor vem a descobrir que o dano, na verdade, é de âmbito regional ou até nacional. Qual a consequência dessa descoberta sobre o processo?

Nesse caso, houve *ajuizamento equivocado* do feito, que tramitou perante juízo absolutamente incompetente. Deverá o autor, então, levar os fatos ao conhecimento do Juízo (já que está em causa questão pertinente a competência absoluta – art. 303, inciso II, do CPC) e solicitar a remessa dos autos ao juízo competente, incidindo, então, o art. 113, § 2º, do CPC.

Por outro lado, pode ainda se dar a hipótese de o réu sustentar, em contestação, que os fatos locais narrados na inicial, na verdade, ocorrem em âmbito regional ou nacional. Após ouvido o autor, caberá ao juiz decidir a questão incidental trazida à sua apreciação.

Outrossim, pode ainda ocorrer de o réu trazer essa matéria a juízo após a contestação, em fase já avançada do processo, argüindo a nulidade do feito desde o seu início. Também aqui o juízo terá que decidir sobre sua competência e remeter os autos ao juízo competente, se assim entender de direito.

Entretanto, restará caracterizada, aí, procrastinação ilícita do feito pelo réu, que já deveria ter levantado a questão no momento da apresentação da defesa (art. 301, inciso II, CPC). O § 3º do art. 267 do CPC prevê, para esses casos, a apenação do requerido com a condenação pelas custas de retardamento.

Tal norma, contudo, não teria consequência no processo do trabalho. Por outro lado, dada a relevância dos interesses defendidos nas ações coletivas, a procrastinação do feito não pode deixar de merecer providência capaz de anular os efeitos deletérios perseguidos pelo réu. Assim, conforme seja a situação, caberá a concessão de tutela antecipada com fulcro no art. 273, inciso II, do CPC, ou a condenação por litigância de má-fé, com base no art. 17, inciso V, do mesmo Código.

### IV – DO POSICIONAMENTO DO TST

Examinando a OJ 130 da SDI-II e os precedentes que a lastrearam à luz de tudo o que expusemos acima, chegamos às seguintes conclusões:

1. O c. TST acolheu o entendimento dominante no sentido de que a regulação da competência territorial nas ações civis públicas é dada pelo art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, combinado com o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

2. A d. Corte Superior Trabalhista adotou ainda a tese também majoritária de que a intenção do autor da Lei nº 9.494/97 (que foi restringir os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas aos limites da comarca) restou frustrada, pois não foi modificado o art. 93 do CDC, que ampliou os limites da competência territorial do órgão jurisdicional.

3. Entretanto, *o c. TST não perfilhou a melhor orientação na interpretação do conteúdo da norma contida no art. 93 do CDC:*

3.1 Quando dividiu os danos possíveis, quanto à extensão, em quatro espécies (local, regional, supra-regional e nacional), deixando entrever que o dano local é o restrito a uma comarca, o dano regional é o circunscrito a um Estado, o dano supra-regional é o que atinge mais de um Estado e o nacional é o que atinge todo o País; e

3.2 E atribuiu a cada qual um foro exclusivo (da comarca, para o dano circunscrito aos seus limites territoriais, da Capital do Estado para os danos de âmbito regional e do Distrito Federal para os danos de âmbito supra-regional e nacional).

Além das diversas objeções jurídicas que expusemos, realçamos que, no plano fático, esse entendimento da Corte Superior milita contra o progresso e a consolidação da defesa dos direitos metaindividuais na área trabalhista, pois concentra as demandas nas Capitais dos Estados e do Distrito Federal, o que, na maior parte das vezes, vai dificultar o acesso dos legitimados ao Poder Judiciário.

# OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA CLT: DIFERENÇAS E CONVERGÊNCIA COM O CPC

Rodrigo Reis Mazzei\*

SUMÁRIO: 1 Objeto do estudo; 2 A natureza jurídica dos embargos de declaração (recurso de saneamento); 2.1 A devolutividade vinculada: vícios formais tipificados; 2.1.1 Situações que ensejam a oposição dos declaratórios; 2.2 Recurso de integração ou de saneamento?; 3 Os embargos de declaração na CLT; 3.1 Obscuridade como hipótese de oponibilidade dos declaratórios na justiça laboral; 3.2 As “inovações” do art. 897-A da CLT; 3.3 Omissão (necessidade de sistematização); 3.3.1 Omissão ontológica e omissão relacional; 3.3.2 Omissão direta e indireta; 4 Omissão indireta e o art. 897-A da CLT; 4.1 Do erro material; 4.2 Do manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso; 4.2.1 Do erro manifesto (erro evidente); 4.3 Outras hipóteses de omissão indireta; 5 Das decisões interlocutórias; 6 O efeito modificativo e o contraditório; 6.1 Das decisões monocráticas e colegiadas; 6.2 A relevância da omissão direta ou indireta; 6.3 Uma proposta de sistematização; Breves conclusões.

## 1 OBJETO DO ESTUDO

O presente estudo tem como objetivo apresentar panorama acerca dos embargos de declaração na Justiça Laboral, em comparativo com o manejo determinado pelo CPC (art. 535). Para tanto, realçaremos os pontos incomuns no desenho legal do instituto pelo embate do CPC com a CLT, com foco especial no art. 897-A do diploma consolidado.

Tentaremos responder à seguinte indagação: os embargos de declaração na Justiça do Trabalho sofrem aplicação diferenciada?

## 2 A NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (RECURSO DE SANEAMENTO)

Como é curial, o CPC define os limites dos embargos de declaração elencando as seguintes hipóteses de cabimento: “Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”. Da interpretação do artigo em tela – que aponta para as hipóteses de oponibilidade dos embargos de

---

\* Advogado. Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Escola da Magistratura do Trabalho (EMATRA) – TRT da 17ª Região e do Instituto Capixaba de Estudos (ICE). Vice-Presidente do Instituto de Advogados do Estado do Espírito Santo (IAEES). Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

declaração – desvenda-se a natureza jurídica do instituto, que possui figura ímpar no nosso ordenamento.<sup>1</sup>

É importante notar, contudo, que os declaratórios têm índole diversa dos recursos que permitem o *efeito substitutivo* previsto no art. 512 do CPC, na medida em que o instituto visa a *sanear* (e não substituir) o ato judicial. Vale dizer nesse sentido que o enfoque que se dá ao chamado efeito *modificativo* ou *infringente*, com todo respeito, não é o ponto basilar para o exame da natureza jurídica do instituto, uma vez que tal situação excepcional é apenas um “efeito secundário do saneamento do *error in procedendo* tipificado”.

Em que pese autorizada doutrina que nega natureza recursal à figura em comento,<sup>2</sup> não temos a menor dúvida de que os embargos declaratórios hão de ser classificados como recurso, pois “(i) trata-se de ato postulatório que, (ii) mantendo a litispendência (adiando ou retardando os efeitos da preclusão e/ou coisa julgada), (iii) busca corrigir ato judicial”.

Absorver a idéia de que os declaratórios funcionam como *recurso de saneamento*, com *fundamentação vinculada*, por atacar vícios formais (*error in procedendo*) previamente tipificados, é o ponto chave para a compreensão da sua natureza jurídica. Tentaremos explicar.

### 2.1 A devolutividade vinculada: vícios formais tipificados

Os *vícios formais de julgamento* não podem se confundir com as *injustiças* que o Estado-juiz venha a cometer ao proferir uma decisão, nada obstante, em ambos os casos, possam caracterizar prejuízo ao litigante. Daí porque, com acerto, necessária a distinção do *error in procedendo* – que está vinculado à própria atividade de julgar no aspecto da forma –, com o *error in iudicando*, que se finca no equívoco ocorrido na solução de fato e de direito, ou seja, no próprio conteúdo da decisão.<sup>3</sup>

---

1 Pertinente a observação de Osmar Mendes Paixão Côrtes sobre os embargos declaratórios: “De início, pode parecer estranho estarem alinhados como recursos, tendo em vista que, nos termos do art. 535 do Diploma Processual, visam a sanar omissão, contradição e obscuridade. O juiz, entretanto, não pode inovar na decisão proferida, havendo necessidade de provocação da parte, por meio de embargos declaratórios, para que isto ocorra. Ao sanar determinado ‘defeito’ da decisão há ainda a possibilidade de sobrevir decisão conflitante, derogatória da anterior, de forma a prevalecer o que ficar decidido nos embargos de declaração” (*Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*. São Paulo: Cathargo, 2000, p. 19).

2 Apenas como registro, seguem essa linha, entre vários: BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 1975; COSTA, Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1959; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, v. 663, ano 77, p. 11-23, jul. 1988.

3 Confira-se, nesse sentido, bem atual e com ótimo passeio pela doutrina estrangeira: SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2. ed. Belo Horizonte: Mazza, 2002, p. 42-47; SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 82.

Aqui surge um ponto relevante no estudo: “todas as hipóteses de oponibilidade dos declaratórios estão atreladas à estrutura do ato judicial, reclamando-se o acerto da questão formal (*error in procedendo*)”.

O direito positivo brasileiro protege a *forma* dos atos processuais, exigindo uma série de condições para validade desses atos, tais como a imparcialidade do juiz, a observância do contraditório, de prazos, entre outras. Temos esses requisitos postos no ordenamento jurídico, pois a observação empírica nos tem levado a esperar, indutivamente, que essa teia procedimental seja apta a produzir uma decisão mais justa, uma sentença que revele um direito material (*conteúdo*) com sentido mais próximo ao intentado pelos textos legais. A *forma* dos atos exercidos no bojo do processo guarda estreito vínculo com o conceito de *nulidade*, como nos ensina o mestre Eduardo Couture: “Esta primeira tentativa de fixar o sentido de nulidade processual demonstra que não é coisa atinente ao conteúdo do direito, mas à sua forma; não um erro nos fins de justiça almejados pela lei, mas nos meios dados para obter essas finalidades de bem e justiça”.<sup>4</sup>

Com fundamento nessas premissas, fica claro que a proteção à forma dos atos processuais é de importância fundamental para o entendimento da natureza jurídica dos embargos de declaração como *recurso de saneamento*, pois é por meio deles – também – que se evita a extirpação dos atos passíveis de nulidade por possuírem em sua essência a *forma* maculada, situação perfeitamente adequada às diretrizes da economia processual.

No entanto, como frisamos anteriormente, os embargos de declaração – por serem *recursos de natureza vinculada* – têm sua motivação de oponibilidade fechada, ou seja, não são todos os deslizos formais que podem ser alvo dos declaratórios, mas apenas e tão-somente os previstos no art. 535 do CPC.<sup>5</sup> Assim, não é qualquer *error in procedendo* que poderá ser saneado pela figura em estudo.

O legislador previamente delimitou o âmbito dos declaratórios, de modo que somente as questões previstas na legislação como *error in procedendo tipificado* – art. 535 do CPC – permitirão a oposição dos embargos de declaração. Isso significa que, além do

4 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: Julio Cesar Faire, 2002, p. 305 – nossa tradução.

5 Sobre a diferença entre os recursos de fundamentação vinculada e os de fundamentação livre, leciona José Carlos Barbosa Moreira: “Todo recurso necessita de fundamentação, o que significa que o recorrente deve indicar os motivos pelos quais impugna a decisão, ou, em outras palavras, o(s) erro(s) que a seu ver ela contém. Fundamentar o recurso nada mais é, em regra, criticar a decisão recorrida. Em certos casos, abstém a lei de fixar limites a essa crítica, permitindo ao recorrente invocar quaisquer erros; noutros, ao contrário, cuida de discriminar o tipo (ou os tipos) de erro denunciável por meio de recurso, de tal sorte que a crítica do recorrente só assumirá relevância na medida em que se afirme a existência de erro suscetível de enquadramento na discriminação legal. Daí a distinção que se pode estabelecer entre recursos de fundamentação livre e os de fundamentação vinculada” (*Comentários ao código de processo civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2000, p. 252-253).

exame dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos ao recurso,<sup>6</sup> deve ainda ser examinada na fase vestibular do julgamento (admissibilidade) a “demonstração pelo embargante de possível falha no ato judicial passível de correção pela via dos declaratórios”.<sup>7</sup>

Para fixar a primeira premissa (os embargos de declaração atacarão *error in procedendo* de forma tipificada), mister se faz analisar as hipóteses de oponibilidade previstas no art. 535 do CPC.

### 2.1.1 Situações que ensejam a oposição dos declaratórios

O art. 535 do CPC prevê uma trinca de causas de oponibilidade de embargos de declaração: *obscuridade e contradição* (inc. I) e *omissão* (inc. II).<sup>8</sup>

Com efeito, ato judicante *obsuro* é aquele que, pela sua má redação, não permite a *inequívoca e objetiva compreensão*, reclamando a correta *explicitação*; *contraditório*, por sua vez, é aquele que possui *premissas internas inconciliáveis*, justificando a *desintoxicação*; *omisso*,<sup>9</sup> por fim, se caracteriza como

---

6 Confira-se o Verbete nº 13 da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Brasília), com seguinte teor: “Embargos Declaratórios. Não-conhecimento. Hipóteses. Efeitos. I – Os embargos de declaração não devem ser conhecidos nas hipóteses de intempestividade, de irregularidade de representação ou quando a parte sequer alega omissão, contradição ou obscuridade. Em tais casos, não interrompem o prazo recursal, não sendo vinculativa a decisão originária que tenha concluído diversamente” (DJU, Seção 3, de 19.11.2002, p. 3).

7 Demonstrando claramente a *devolutividade vinculada*, nos termos do disposto no art. 536 do CPC (com a redação alterada pela Lei nº 8.950/94), nos declaratórios deverá ocorrer “a indicação do ponto obscuro, contraditório ou omisso”, sendo que o exame da ocorrência (ou não) do vício judicial somente será desvendada no juízo de mérito do recurso. Pelo reclame do art. 536 do CPC, a *indicação* precisa do ponto decisório que autoriza a oposição dos declaratórios é condição *sine qua non* para o conhecimento do recurso. Bem próximo e com ótima fundamentação, confira-se: SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 244-245.

8 Lembre-se que o legislador no CPC de 1973 incluiu a *dúvida* como causa de oponibilidade dos declaratórios. Pensamos, no entanto, que a exclusão promovida pela Lei nº 8.950/94, retirando a *dúvida* do rol dos vícios tipificados para oposição dos declaratórios, retornando às hipóteses previstas no CPC de 1939, foi correta. Como os declaratórios visam a extirpar *error in procedendo* do ato judicial, fica evidente que a *dúvida* é elemento subjetivo que não afeta a própria decisão (ao contrário da omissão, da contradição e da obscuridade).

9 Para facilitar a leitura inicial do texto, desde logo registramos que, na nossa concepção, a *omissão* pode ser classificada em (a) *omissão direta*, quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão relevante manifestada pelas partes em ato postulatório; (b) *omissão indireta*, que ocorre na hipótese em que o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que poderia (leia-se: deveria) dirimir de ofício, mas não o fez. A matéria é extremamente relevante, especialmente quando se verifica que a *omissão indireta* está ligada também ao chamado *erro* manifesto, que se caracteriza, em síntese, pelo julgamento sem a observância de *preenchimento de formalidade essencial* (p. ex.: falta de abertura de vistas para o recorrido, julgamento sem pauta, intimação sem o nome das partes ou de seus advogados, julgamento do recurso sem observar pedido de desistência anterior) ou ainda *equivoco material* de situação dos autos (p. ex.: contagem de prazo que se iniciou – ou venceu – em recesso forense e não-observância do privilégio do art. 191 do CPC para contestar e recorrer). Pela importância, a *omissão indireta* será tratada no corpo do trabalho adiante, quando abordamos os embargos de declaração opostos por terceiro no controle abstrato de constitucionalidade.

aquele que – em razão de incompletude – traz no seu bojo *vácuo*, que deve ser *integrado*.

Do panorama exposto tem-se que as hipóteses de oponibilidade dos declaratórios previstas no art. 535 do CPC guardam simetria com situações de *error in procedendo* e não de *error in iudicando*.<sup>10</sup>

Os embargos de declaração não podem ter, portanto, feição com o art. 512 do CPC, pois, na resolução dos vícios de *obscuridade e contradição*, o instituto funcionará como *elemento de retificação* da própria expressão do ato judicial e, no desfecho dos declaratórios que tiverem por objeto a *omissão*, a decisão terá o

---

10 Do Direito estrangeiro, em especial na legislação processual lusa, em que há convergências com o nosso sistema, vê-se perfeitamente a ligação dos declaratórios com o *error in procedendo*. Nesse sentido, deve-se observar o disposto no nº 2 do art. 666, que aponta os motivos que justificam o *aperfeiçoamento do ato judicial* – retificação de erros materiais (art. 667), suprimimento de nulidades (arts. 668 e 670), esclarecimento de dúvidas (arts. 669 e 670) e reforma (arts. 669 e 670). Em resenha apertadíssima, os vícios tipificados no nº 2 do art. 666 se concretizariam nas lides das seguintes formas: (1) Erro material? omissão do nome das partes, omissão na decisão, erros de escrita ou de cálculo, ou quaisquer inexactidões, omissões ou lapsos manifestos; (2) Nulidades da sentença? omissão na assinatura do julgador, omissão na inserção de data na decisão, omissão dos fundamentos de fato e de direito que justificam a decisão, oposição real entre os fundamentos e a decisão, omissão de pronúncia sobre questões que devessem ser apreciadas por relevantes, conhecimento sobre questões que o Estado-juiz não podia se pronunciar, ou condenação em quantidade superior ou diferente do pedido; (3) Aclaração? qualquer obscuridade (que deve ser vista como a “incompreensibilidade”) ou qualquer ambiguidade (permitindo que a decisão seja passível de mais de uma interpretação); (4) Reforma? equívoco na aplicação das custas, manifesto lapso do julgador na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos fatos, ou constem dos autos documentos ou elementos outros que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida. O quadro apresentado demonstra que a omissão, a contradição e a obscuridade do nosso CPC possuem paradigmas no diploma processual lusitano. A *omissão* é prevista como  *nulidade da decisão*, a *contradição* como *oposição real entre os fundamentos e a decisão*, e a *obscuridade* como *aclaração*. A codificação portuguesa, ao tratar do *erro material* e do *lapso manifesto*, acaba por criar, também, superfície comparativa para o art. 897-A da CLT, que tem redação mais ampla que o art. 535 do CPC. Registre-se que o *pedido de reforma* previsto no art. 669, 2º, alíneas *a* e *b*, admite *revisão de erro de julgamento*, adentrando na própria questão decidida, o que se perfila com o *error in iudicando*. No entanto, deve ser salientado que o *pedido de reforma* em sede de *aperfeiçoamento de sentença* (o parente luso de nosso declaratório) foi inovação trazida pela reforma deflagrada pelos Decretos-Leis nºs 329-A/95 e 180/96, que tem causado polémica extrema, justamente por estar vinculada ao *erro in iudicando* e não ao *erro in procedendo*, como nas demais hipóteses. Entre os críticos, merece destaque a fala autorizada de Amâncio Ferreira: “Diz-se no preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, que se pretendeu, através desta possibilidade de reforma da decisão judicial pelo próprio juiz decisor, a realização efectiva e adequada do direito material, no entendimento de que será mais útil, à paz social e ao prestígio e dignidade que a administração da Justiça coenvolve, corrigir que perpetuar um erro juridicamente insustentável (...), embora em termos necessariamente circunscritos e com garantia de contraditório”. Encontra-se assim institucionalizado no nosso sistema jurídico, sob a capa de uma reforma, mais um recurso, destituído de efeito devolutivo, por interposto para o próprio tribunal que proferiu a decisão impugnada, sem tê-lo a justificar a razão que subjaz ao pedido de reforma quanto a custas e multa, nos termos atrás expostos. Não se pode aceitar no nosso ordenamento jurídico este destacado recurso esdrúxulo e espera-se que o legislador na melhor oportunidade o elimine” (*Manual dos recursos em processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 55-56).

condão de *complementar* o ato judicial, situações que se identificam com *juízo formal*.

De toda sorte, não podemos deixar de notar que, “quando a omissão é o vício formal que motiva os declaratórios”, é possível que eles tenham efeito rescindente, acabando por anular o ato judicial embargado, pois não poderia o juízo de fundo (de conteúdo) ter sido pronunciado, justamente porque havia uma *questão prévia* que lhe prejudicava. Como bem alerta Liebman: “A sentença pode ser contrária à lei por motivos muito diferentes. Antes de tudo pode ter violado as disposições, no cumprimento da atividade, o que se verifica, entre outras coisas, quando a tenha pronunciado, não obstante a falta de pressupostos processuais, além disso, pode ter deixado de observar as prescrições de forma relativas à própria sentença (arts. 360 e 361 do Código de Processo Civil italiano). Em todos estes casos ocorre nulidade da sentença”.<sup>11</sup>

Dessa forma, nas hipóteses em que a matéria de fundo não poderia ter sido decidida, pela não-observância de questão anterior olvidada, a omissão denunciada nos declaratórios – como *error in procedendo* – será capaz de surtir, de forma secundária, o efeito modificativo ou infringente, pois, na correção do vício de forma (ligado à *cronologia decisória*), reabrir-se-á o julgamento, com o acerto temporal do mesmo. A reabertura dar-se-á em razão de atropelo dos momentos decisórios e das questões que deveriam ter sido verificadas pelo Estado-juiz, mas que, por desprezadas, obrigam a retomada da correta cronologia.

Aponta-se a existência de *error in procedendo* (omissão de questão que deveria ter sido examinada no julgamento) e reclama-se um exame de conteúdo (*error in iudicando*) quanto à matéria não decidida (ou mesmo não observada quando era *dever de ofício*, no caso da *omissão indireta*).

Portanto, quando se permite, por meio de embargos de declaração, solução de questões de fato e de direito, não se está corrigindo *error in iudicando*, até porque, para ocorrer a omissão, a questão sequer pode ter sido apreciada. O que se tem é a estréia da atividade julgadora na apreciação da questão desgarrada como *consequência secundária* à resolução do *error in procedendo*. Por isso, defendemos que os embargos de declaração podem ter efeito *rescindente* nas hipóteses em que a *omissão decisória* (seja esta *direta* ou *indireta*) permita *reajuste cronológico* no ato judicial embargado.

O *acertamento cronológico* ocorre a partir do momento em que, aferido o atropelo decisório (*error in procedendo*), por meio da verificação de que havia questão prévia à matéria a ser decidida, se reabre o julgamento, com a possibilidade de se tornar ineficaz a pronúncia judicial embargada, aplicando-se a inteligência do art. 248 do CPC. Em corridas linhas: não se tratará de *substituição* do ato judicial primitivo pelo derivado, mas a possível *expansão* dos efeitos do último, tornado *prejudicado* o primeiro, pela reabertura (e resultado) do novo julgamento permitido pelos embargos de declaração.

---

11 LIEBMAN, Enrico. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 122.



Concluimos, então, que o objeto dos embargos de declaração consiste na preservação da forma imaculada das decisões judiciais e, portanto, o efeito modificativo é extrínseco à sua natureza, mesmo que, em algumas ocasiões, tal efeito seja causado (secundariamente) por essa via recursal. É falsa impressão de que os embargos de declaração tenham como alvo o *error in iudicando*, razão pela qual não é possível dizer que há o *efeito substitutivo* previsto no art. 512 do CPC conformando as estruturas dessa via recursal.

## 2.2 Recurso de integração ou de saneamento?

Outro ponto que merece rápidas palavras está na afirmação de que os declaratórios possuem natureza *integrativa*, já que fazem nascer ato judicial secundário para integrar a fala primitiva, complementando-a, razão pela qual se afirma que se trata de *recurso de integração*.

De fato, no caso da omissão e da obscuridade, os embargos declaratórios poderão *agregar* (ou seja: *integrar*) nova fala à dicção anterior. Na primeira situação (omissão), preenche-se o vácuo e, na segunda (obscuridade), traz-se nova pronúncia, reveladora da correta interpretação do ato judicial.

Interessante também notar que, na hipótese de resolução de omissão pela via dos embargos de declaração, a integração poderá se dar de duas formas distintas.

Primeiramente, é possível que se “aumente a superfície do ato judicial”, alcançando resultado judicial na parte dispositiva maior, pois o exame da omissão gerará nova questão a ser estampada na parte dispositiva. Por exemplo: caso o julgador não tenha decidido sobre a aplicação da sucumbência, a resolução da omissão aumentará a decisão, agregando-se condenação até então não existente (a decisão será *maior* na sua *amplitude*).

No entanto, será possível a integração sem que se expanda a parte dispositiva, mas com acréscimo na *fundamentação* do ato judicial, ou seja, a *integração* estará contida apenas no bojo do próprio ato judicial, sem que isso gere uma superfície maior na parte dispositiva. Exemplificando: em sentença o juiz julga improcedente o pedido do autor, mas analisa (e decide) sobre apenas uma (de duas) das causas de pedir expostas na inicial. Examinando a segunda causa de pedir constante da petição inicial, em resposta aos embargos declaratórios opostos pelo requerente, o magistrado reconhece a omissão e julga a *segunda causa*, mantendo, contudo, o resultado (improcedência do pedido), pois a segunda causa de pedir também não tinha o condão de levar à procedência do pedido. Não se alterou a parte dispositiva, mas houve acréscimo de fundamentação na decisão, não se podendo negar o fenômeno da *integração*.

Ocorre que na *contradição*, por situação diferente, “os embargos de declaração têm objetivo diverso da integração”, já que na situação peculiar – pela existência de premissas inconciliáveis – a pretensão é de extirpar da fala judicial a premissa que conspira contra a saúde formal do ato. Assim, via de regra, não se agrega nova dicção quando os embargos de declaração são opostos, tendo como causa a

contradição encravada em ato judicial, sendo a função dos declaratórios a *retirada* da premissa deslizando.

Nessas condições, visualizando que os declaratórios não terão, por excelência, natureza integrativa quando a sua oponibilidade estiver motivada pela *contradição*, nos parece mais correto afirmar que os declaratórios devem ser vistos como recurso de *saneamento* e não de simples *integração*.

A *integração* é, em verdade, uma das formas de atuação dos embargos de declaração para *sanear* o ato judicial acoimado de *error in procedendo tipificado*. Não se deve confundir função com o *modus operandi* mais habitual que, como visto, é a *integração*. Dessa forma, em nossa opinião, a natureza jurídica dos declaratórios deve ser fixada pela sua função, que é a de ser *recurso de saneamento* dos atos judiciais.

Não se trata de capricho a visão de que declaratórios têm índole de *recurso de saneamento*. A didática concepção firma-se na premissa básica de que somente questões de *error in procedendo* selecionadas pelo legislador poderão dar azo aos embargos de declaração, facilitando a compreensão quanto às particularidades da figura processual.

Como exemplo útil ao nosso texto, podemos lembrar que a *sucumbência* que autoriza a oposição dos declaratórios não é a material, que dá ensejo aos demais recursos, mas sim, de modo diverso, a *sucumbência* no plano formal, justificadora do interesse do embargante.<sup>12</sup> Ora, de que adianta ser *vencedor* da pendenga judicial se a sentença é contraditória ou obscura na parte dispositiva? Logo, para efeito de *interesse* na oposição dos declaratórios, pouco importa a *sucumbência material*, visto que qualquer das partes da relação processual poderá se servir da figura, desde que estejam presentes os vícios formais no ato judicial. Em suma, o interesse em recorrer surge da falha detectada no ato judicante, quando o juiz não se manifesta sobre ponto que deveria se pronunciar (omissão), quando as proposições decisórias revelam incongruência entre si (contradição), ou quando há falta de clareza em sua formulação (obscuridade).<sup>13</sup>

Os embargos de declaração possuem natureza recursal. Entretanto, por opção legislativa, seu campo de incidência é vinculado a hipóteses específicas de *error in procedendo*, razão pela qual há de ser encarado como recurso de saneamento dos atos judiciais.

12 Colhe-se do STF: “O interesse em recorrer na via dos embargos declaratórios prescinde da *sucumbência*” (STF, EDclRE 220.682-3/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 25.05.1998, DJU 21.08.1998).

13 Acerca da *sucumbência* formal, confira-se: DEMO, Roberto Luis Luchi. *Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais*, cit., p. 45-46; FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 108-109; PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 167; MAZZEI, Rodrigo Reis. Embargos de declaração. In: *Das recursos*. Temas atuais e obrigatórios: vetores recursais, cit., v. 2, p. 304-305; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 7, 1975, p. 395.

### 3 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA CLT

Os embargos declaratórios não estão previstos apenas no CPC, havendo menção expressa em outras leis federais – por exemplo: art. 30, II, da Lei nº 9.307/96 (arbitragem); art. 34 da Lei nº 6.830/80 (execuções fiscais); arts. 48 a 50 da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais); e ainda nos regimentos (ou regulamentos) internos dos tribunais superiores (arts. 263 a 265 do STJ e arts. 337 a 339 do STF).

No particular, o que nos interessa é o seu manejo na Justiça Laboral, e um fato se destaca desde logo: apesar dos embargos de declaração terem sido sempre admitidos na Justiça do Trabalho,<sup>14</sup> a CLT (por meio da Lei nº 9.957/00) recebeu alteração mais recente que o CPC, passando a prever os declaratórios no seu art. 897-A,<sup>15</sup> admitindo, inclusive, expressamente, o *efeito modificativo* ou *infringente*, possibilidade não prevista no CPC.<sup>16</sup> Confira-se o art. 897-A:

“Art. 897-A Caberão embargos de declaração da sentença ou do acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente à sua apresentação, registrado na certidão, admitindo efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Parágrafo único. Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

Imune de dúvida que o texto do art. 897-A da CLT é mais abrangente que o constante no art. 535 do CPC, ficando indagação, entretanto, se a redação acima conflita com o CPC.

#### *3.1 Obscuridade como hipótese de oponibilidade dos declaratórios na justiça laboral*

Não consta qualquer referência no art. 897-A da CLT acerca da obscuridade, prevista no art. 535, I, do CPC, como hipótese de oponibilidade dos embargos de declaração.

---

14 Como registro histórico, devemos lembrar que até a Lei nº 2.244/54, a CLT não continha referência aos embargos de declaração.

15 A posição do legislador, na inserção do art. 897-A, foi bastante curiosa, senão pouco zelosa, uma vez que agora a CLT prevê os embargos de declaração no Capítulo VI do Título X, destinado aos recursos. Todavia, o legislador deixou de inserir o instituto no rol do art. 893, próprio aos recursos admitidos na Justiça especializada.

16 O que não significa que anteriormente ao art. 897-A a Justiça do Trabalho desconhecia (ou abolia) a possibilidade do efeito modificativo. Muito pelo contrário, reconhecendo tal fenômeno em 1988, o TST editou o Enunciado nº 278, que faz alusão ao efeito modificativo, em caso de decisões omissas: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado” (Res. TST 11/88, de 22.02.1988).

Antes de tudo, gostaríamos de tecer algumas considerações sobre o termo obscuridade, com o intuito de justificar *semanticamente* que seu conteúdo pode ser redimensionado dentro dos conceitos de *contradição* ou *omissão*. Afirmamos isso, pois, só é possível qualificar uma decisão judicial como obscura se ela incorrer em um dos seguintes defeitos: *ambigüidade* ou *incompreensibilidade*. Fora desses limites, o provimento deve ser considerado *claro* e *preciso*. A *ambigüidade* – por remeter a mais de um significado – enseja tipo bem peculiar de *contradição*, enquanto que a *incompreensibilidade*, por não remeter a nenhum significado, tem seu desfecho em evidente *omissão*; sempre tomando como parâmetro a figura do homem médio. Até a semelhança léxica nos leva a concluir que não há como falar, dentro de padrões razoáveis, que determinada matéria foi objeto de apreciação judicial se o *provimento* (*sentença*, por exemplo) se demonstrar completamente *desprovido* de *sentido*. Portanto, *a priori*, a obscuridade poderia estar perfeitamente abarcada pelo dueto *contradição e omissão*.<sup>17</sup>

De toda forma, para que não ficasse qualquer celeuma, “didaticamente preferiu o legislador destacar a obscuridade do binômio *contradição e omissão*”, considerando-a como terceira causa de oponibilidade para os declaratórios.

Até o advento do art. 897-A da CLT, recorria-se à inteligência do art. 769 do mesmo diploma legal<sup>18</sup> para permitir a oposição dos declaratórios, nos moldes do art. 535 do CPC.<sup>19</sup>

Ocorre que, com a mudança legislativa, pela falta de indicação expressa no art. 897-A da CLT da *obscuridade* como causa de oponibilidade dos declaratórios, havendo referência expressa apenas a *omissão*, *contradição* e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, com base no art. 769 da CLT, afirmou-se que houve a retirada da *obscuridade* do âmbito dos embargos de declaração no processo do trabalho. Segundo tal pensamento, a atitude do legislador foi intencional e, por isso, como não houve a *omissão* legislativa prevista no art.

---

17 O limite entre a obscuridade e esses dois outros vícios é muito difuso e a doutrina tende a confundilo. Para exemplificar, podemos citar um excerto de Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista, que classifica como obscuridade um caso de *omissão*: “A obscuridade ocorre, segundo entendimento predominante, no caso de o acórdão não ficar suficientemente claro; quando não esclarece *quantum satis* aspectos valiosos, como, p. ex., condenar em juros sem estabelecer a taxa, ou deixar *in albis* desde quando esses juros passam a fluir” (*Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 113).

18 CLT: “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”.

19 Nesse sentido: “Embargos de declaração. Nos termos do art. 535 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), a possibilidade de oposição de embargos de declaração resume-se à existência no acórdão de obscuridade, dúvida ou *contradição*; e à *omissão* de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal” (TST, EDRODC 143029/1994, Acórdão nº 247, Rel. Min. Valdir Righeto, DJU 03.05.1996).

769 da CLT, o uso dos embargos de declaração para afastar a obscuridade restaria impróprio, uma vez que não seria válida a aplicação do art. 535 do CPC.<sup>20</sup>

Inaceitável, *data venia*, o raciocínio que faz leitura cega do art. 897-A da CLT. Exame mais cuidadoso do referido dispositivo demonstra que o legislador, ao arrolar a *omissão*, a *contradição* e o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* o fez com objetivo de “indicar as causas que podem gerar o efeito modificativo”, de forma que na CLT não estão previstas as causas de oponibilidade dos declaratórios, que continuam reguladas pelo art. 535 do CPC.

Dessa forma, no art. 897-A da CLT o legislador apontou positivamente as situações que possibilitam o excepcional “efeito modificativo (omissão, contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso)”, até porque não há previsão destacada no art. 535 do CPC sobre o citado efeito secundário que pode possibilitar a alteração do julgamento.

Como o rol da CLT está ligado à concessão de *efeito modificativo*, não há motivo para que a *obscuridade* seja agregada ao mesmo, pois o objetivo dos embargos de declaração que incidem sobre o ato judicial obscuro está em alcançar a *interpretação autêntica*, desejo que passa bem longe da pretensão *modificativa*.

Assim, no processo do trabalho, as *hipóteses de oponibilidade* dos declaratórios devem ser buscadas no art. 535 do CPC (obscuridade, contradição e omissão) e, de outra parte, “a verificação do cabimento do pedido modificativo” estará na observância do esquadro do art. 897-A da CLT (omissão, contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso).

Conclui-se, dessa forma, que os embargos de declaração podem ser opostos para o fim de extirpar a obscuridade, pois a referência expressa apenas à omissão, à contradição e ao manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso está ligada ao efeito modificativo, e não às hipóteses de oponibilidade.

### 3.2 As “inovações” do art. 897-A da CLT

Como gizado, no art. 897-A da CLT há o reconhecimento pelo legislador da possibilidade do efeito modificativo, indicando-se, inclusive, as questões que

---

20 Nesse sentido: “Embargos de declaração. Obscuridade. Impropriedade. Na Justiça do Trabalho os embargos de declaração têm como pressupostos de conhecimento a omissão, a contradição, o equívoco manifesto no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, como posto no art. 897-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.957, de 12.01.2000. Significa dizer que a obscuridade deixou de justificar a medida, a menos que por omissão de fundamentação lógica, a sentença seja mesmo incompreensível e não de difícil compreensão diante do subjetivismo da parte. Por unanimidade dos votos, rejeitar os embargos opostos, nos termos da fundamentação” (TRT 2ª R., RO em Rito Sumaríssimo nº 20020259942/SP, 8ª T., Rel. José Carlos da Silva Arrouca, DOE 07.05.2002).

normalmente levam ao resultado infringente, quais sejam: a) omissão; b) contradição; e c) manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Por prever o art. 897-A da CLT o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* como situação que permite o efeito modificativo – reconhecendo o que a jurisprudência já tinha se firmado como uma das causas dos efeitos infringentes –, pode-se ter a falsa idéia que a CLT possui um âmbito maior de oponibilidade dos declaratórios, incluindo situação não prevista no CPC.

Note-se, de outra banda, que o parágrafo único do art. 897-A da CLT indica a consolidação de posição que já vinha sendo admitida pelos tribunais, quanto ao cabimento dos declaratórios para eliminar o *erro material*.<sup>21</sup> Mesmo sendo possível afirmar que o parágrafo único do art. 897-A não pode ser interpretado separadamente do *caput*, o que sinaliza a possibilidade de sanação do erro material por meio dos embargos de declaração, cremos que tal qual o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, o *erro material* como causa de oponibilidade dos declaratórios já está inserido no próprio *caput* do art. 897-A da CLT. É o pretendemos demonstrar.

### 3.3 Omissão (necessidade de sistematização)

A tríade clássica das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração (contradição, obscuridade e omissão) está prevista no art. 535 do CPC, não sendo possível se apresentar recurso com outra causa de oponibilidade, tendo em vista terem os embargos de declaração *indole* recursal *vinculada*.

Portanto, somente dentro desse contexto fechado será possível manejar os declaratórios, sendo necessário compreender que o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* deverá estar encaixado dentro das hipóteses da trinca do art. 535 do CPC. E nesse exame, que busca alinhar a novidade da CLT dentro da tríade do CPC, temos a inteira certeza que a situação destacada (*manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*), que permite a concessão do efeito modificativo, está atrelada à omissão, e tal aferição é percebida a partir da sistematização do fenômeno da omissão nos atos judiciais.

#### 3.3.1 Omissão ontológica e omissão relacional

As omissões contidas no ato judicial nem sempre são iguais, podendo ser divididas em dois grandes grupos: *ontológicas* e *relacionais*.<sup>22</sup>

---

21 Nesse sentido: STJ – EDREsp 2874/SP, 143512/SP, 133127, 151819/SP; EDROMS 9695/SP; EDHC 7889/RJ; TJES – Remessa *ex officio* n° 024.960.121.572, Apelações Cíveis n°s 035.979.001.084, 024.940.135.742 e 024.900.099.060.

22 Classificação encontrada em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*, cit., v. 7, p. 416.

Fixando-se o fenômeno da omissão judicante nas partes do ato judicial que permitem extrair seu conteúdo decisório (ou seja, os *fundamentos* e o *dispositivo*),<sup>23</sup> pode-se afirmar que:<sup>24</sup>

(1) haverá *omissão ontológica*<sup>25</sup> quando o ato judicial decisório tem fundamento e dispositivo, mas em alguma das partes deixa de abordar ponto relevante, ou seja, o vazio decisório está na incompletude do corpo da motivação e/ou do dispositivo.

(2) ocorrerá *omissão relacional*, diversamente, quando o ponto relevante é traçado, mas falta enunciado respectivo de natureza formal à direção adotada. Em outras palavras, na *omissão relacional* faltará elemento formal necessário à saúde do ato judicial.<sup>26</sup>

É importante notar que poderá haver casos de omissão relacional em que se perceba a completa ausência da parte dispositiva ou dos fundamentos da decisão.

Com outras palavras, incorrendo em *omissão ontológica* no ato judicial decisório, apesar de conter motivação e dispositivo, a atividade não foi completa, porque havia mais material para se examinar e/ou decidir. Por exemplo, o julgador examinou os fundamentos, mas não todos. Haverá vazio na fundamentação que merece ser *complementada*. Completa-se parte da decisão (motivação ou dispositivo) imperfeita pelo vácuo.<sup>27</sup> Na *omissão relacional*, por seu turno, a questão poderá estar completa em uma parte (motivação ou dispositivo), mas lhe faltará o

- 23 Via de regra, as decisões finais necessitam ainda do relatório, ainda que efetuado de forma sucinta.
- 24 Abordando a classificação *supra*, com olhos na sentença, Ivan Campos de Souza leciona: "(...) pode a decisão se ressentir pela ausência de relatório, ou de motivação ou de dispositivo, requisitos estes formais exigíveis, segundo dispõe imperativamente o direito positivo, caracterizando a sentença relacionalmente omissa. Pode, contudo, aquele vício [omissão], simplesmente a falta de alguma coisa que deveria integrar o relatório, ou a motivação, ou o próprio dispositivo, elaborados pelo órgão jurisdicional, circunstância que tipifica a decisão ontologicamente omissa" (*O problema da função processual dos embargos de declaração*. Tese de livre docência de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Recife. Recife: Imprensa Oficial, 1956, p. 118).
- 25 Temos a *ontologia* como parte da filosofia que trata do ser enquanto ser – do ser concebido como tendo uma natureza comum, inerente a cada um dos seres da mesma espécie. Sendo assim, tudo que é *ontológico* está vinculado necessariamente ao conceito de essência do objeto analisado (espécie). Pois bem, para um ato judicial decisório ser considerado puro, imaculado, ele deve *analisar todas as questões relevantes* e o *fazer de forma satisfatória e completa*, ou seja, especificando para cada decisão (dispositivo) sua respectiva motivação (fundamentação), e então toda e qualquer omissão deve ser inexoravelmente ontológica. Com base nessas premissas, a expressão ontológica não nos parece a mais adequada, merecendo uma reavaliação. Contudo, em prestígio ao uso da terminologia nos clássicos estudos de Pontes de Miranda e Ivan Campos de Souza, optamos por manter a expressão.
- 26 Até porque pode constar o enunciado, mas não existir a parte que deu ensejo ao mesmo, faltando-lhe fundamentação, o que não deixa de ser, a nosso sentir, situação que se caracteriza como *omissão relacional*.
- 27 Aproveitando a lição de Pontes de Miranda: "(...) a declaração não enche o que falta, porque só se declara o que foi decidido e, *ex hypothesi*, se deixou de decidir sobre algum ou alguns pontos" (*Comentários ao código de processo civil*, cit., v. 7, p. 416).

correspondente elemento formal para que o ato judicial esteja completo. Por exemplo, há no ato judicial a motivação, mas não se vislumbra a respectiva parte dispositiva.<sup>28</sup>

Assim, a omissão decisória permite uma sistematização básica, cujo resultado nos demonstra que os embargos de declaração terão aptidão para *sanear o error in procedendo tipificado*, independentemente da forma que se manifesta, ou seja, tanto no caso de *omissão ontológica* quanto *omissão relacional*.

### 3.3.2 Omissão direta e indireta

Para efeito do nosso estudo, faz-se necessário avançar mais adiante e verificar que, na *omissão ontológica*, o *vício decisório* poderá ocorrer em situações diferenciadas, especialmente quando focamos a questão da incompletude na apreciação dos fundamentos que devem ser alvo de decisão judicial.

Com efeito, o órgão julgador fica obrigado a decidir (e motivar) sobre todo material relevante trazido pelas partes nos seus respectivos atos postulatorios, por meio dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica também o julgador compelido a trabalhar – decidir (e motivar) – sobre as questões que são indisponíveis e que são trazidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes (princípio inquisitório), bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional na forma do art. 2º do CPC.

Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e ainda as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto faz com que ocorra a possibilidade de que tanto a *omissão ontológica* quanto a fundamentação da decisão judicial possam ocorrer de duas formas distintas, a saber:

Omissão direta ? ocorrerá quando o ato judicial deixa de examinar questão relevante trazida nos autos pelas partes;

Omissão indireta ? ocorrerá quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que poderia (leia-se aqui: deveria) dirimir de ofício, mas não o fez (ou seja, com vínculo ao *princípio inquisitório*).<sup>29</sup>

28 No tema, Pontes de Miranda afirmou que: "(...) se a omissão foi relacional, tudo se decidiu, mas o enunciado não disse: então se declara o que foi decidido e se omitiu (= completa-se o enunciado)" (Ob. cit., p. 416).

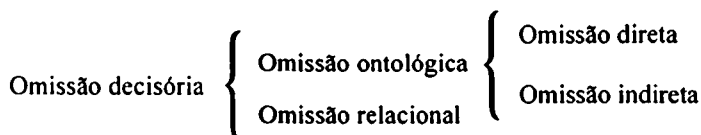
29 Nosso sistema permite, nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, que o juiz de ofício, sem a necessidade de oitiva do prejudicado, decida questão de ordem pública. Curiosamente, no mesmo CPC, o art. 327 determina que se o réu alegar qualquer das matérias do art. 301, deverá o juiz ouvir o autor antes de decidir a questão de ordem pública agitada pela parte. O poder de decisão do juiz, sem qualquer contraditório, não é adotado no Código de Processo Civil português que expressamente prevê no nº 3 de seu art. 3º: "O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo em caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito e de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem". Nesse sentido, bem fundamentado: SOARES, Fernando Luso; MESQUITA, Duarte Romeira; BRITO, Wanda Ferraz de. *Código de processo civil anotado*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 117-118.



## DOUTRINA

Saliente-se que se a parte alegar matéria indisponível ao Judiciário (por exemplo: o requerido invoca a decadência legal), não se terá *omissão indireta*, mas sim *omissão direta*, já que nada obstante o dever de ofício do Judiciário de se pronunciar sobre a matéria, a questão foi expressamente apresentada pela parte interessada e não foi decidida pelo Estado-juíz. A *omissão direta* engloba, assim, “todo o material relevante que é trazido pela parte para a decisão, podendo estar representada por matéria vinculada ao princípio dispositivo ou inquisitório”.

Assim, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre questão que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de gerar o fenômeno previsto no art. 535, II, do CPC. Portanto, o fenômeno da omissão – como vício nos atos judiciais – pode receber a seguinte sistematização:



### 4 OMISSÃO INDIRETA E O ARTIGO 897-A DA CLT

Depois de verificar que as hipóteses de oponibilidade dos declaratórios estão no art. 535 do CPC e que o vício formal da omissão pode ocorrer de forma *indireta* no ato judicial, é possível afirmar que o *erro material não resolvido* e a *existência de erro manifesto no julgamento* previstos no art. 897-A da CLT devem ser vistos como “formas de omissão”.

A afirmação que fazemos tem como esteio a seguinte premissa: tanto o *erro material não resolvido* quanto a *existência de erro manifesto no julgamento* são situações que poderiam ter sido sanadas de ofício, sendo que, no caso do erro material, tal correção não tem sequer limite temporal, enquanto o equívoco material terá como fronteira o próprio julgamento, uma vez que sobre o mesmo incide os efeitos da preclusão. Vejamos:

#### 4.1 Do erro material

As inexistências materiais podem ser corrigidas de ofício, à luz do art. 463, I, do CPC (que inspira o parágrafo único do art. 897-A da CLT), e, nessas condições, se não efetuada por aquele que tinha o dever jurídico de assim proceder, cabíveis os embargos de declaração.

A omissão indireta se caracteriza como a obrigação de ofício (correção do erro material) que não foi levada a cabo pelo Judiciário. Como foi olvidado o dever

de ofício, permite-se o aviamento dos declaratórios, por intermédio do permissivo do art. 535, II, do CPC (omissão).<sup>30</sup>

Ainda que a lei não exija o uso dos declaratórios para tal correção, a inteligência nos leva à conclusão de ser esse o melhor caminho, pois se argüida a questão pelo interessado por meio de simples petição, não estará interrompido o prazo para eventual recurso, não causando prejuízo endoprocessual ao reclamante.<sup>31</sup>

#### 4.2 Do manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso

De outra ponta, com enfoque diferente, mas ainda dentro do conceito de *omissão indireta*, o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, previsto no art. 897-A da CLT, enquadra-se como exemplo do que a doutrina e jurisprudência rotulam de *erro manifesto* ou de *equívoco formal de julgamento*, em que se admite o manejo dos declaratórios para eliminar vício na decisão (*error in procedendo*).

##### 4.2.1 Do erro manifesto (erro evidente)

Para fins de oposição dos embargos de declaração, a oponibilidade com base no *erro manifesto* é bem mais complexa, pois o erro material não sofre os efeitos da preclusão, podendo ser retificado de ofício mesmo após o trânsito em julgado da ação.<sup>32</sup> O mesmo não ocorre no *erro manifesto* que está vinculado à atividade julgadora<sup>33</sup> que normalmente pode ser atingido pelos efeitos da preclusão,

---

30 Como já afirmado, a jurisprudência, ainda que sem refinar a questão para o foco da omissão indireta, é pacífica no sentido do cabimento dos declaratórios para sanar erro material. Nesse sentido, consolidou-se que: "Apontando os embargos a existência de erro material no acórdão embargado, cumpre prover o recurso, nesta parte, a fim de que seja corrigido o lapso" (STJ, EDREsp 363.966/SP, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 07.10.2003, DJU 10.11.2003).

31 Nesse sentido: MAZZEI, Rodrigo Reis. Embargos de declaração. In: *Dos recursos*. Temas atuais e obrigatórios: vetores recursais, cit., v. 2, p. 318-321. Vale, ainda, a colação do seguinte julgado: "Apelação. Prazo. Retificação de erro material. O pedido de retificação de erro material (art. 463, I, do CPC), cujo processamento não causa qualquer prejuízo à parte adversa, não tem o mesmo efeito dos embargos de declaração (art. 463, II), não suspendendo o prazo para apelação. Recurso conhecido e provido" (STJ, REsp 50.933/RJ, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJU 27.03.1995).

32 Nessa linha: "O erro material é corrigível a qualquer momento de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada" (RSTJ 34/378). Em igual sentido: STJ, EDREsp 40.892-4/MG, Corte Especial, Rel. Min. Nilson Naves, J. 30.03.1995.

33 A diferença se impõe, pois no erro material não há qualquer emissão de juízo e o equívoco é vislumbrado pelo simples fato da decisão estar em desacordo com a expressão que deveria ter. Nessa linha, em termos: "Erro material é aquele perceptível *primo ictu oculi* e sem maior exame, a traduzir o desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (STJ, REsp 15.649-0/SP, 2ª T., Rel. Min. Pádua Ribeiro, J. 17.11.1993, DJU 06.12.1993, p. 26.653).

bastando que tenha ocorrido em decisão final,<sup>34</sup> impossibilitando a revisão pelo seu prolator.<sup>35</sup>

No entanto, essa possibilidade de vir a sofrer com os efeitos da preclusão não desnatura o tipo de vício decisório (omissão indireta), tendo guarida no art. 535, II, do CPC, como hipótese de oponibilidade dos embargos declaratórios.

Com efeito, antes de iniciar o julgamento, o magistrado deverá analisar se a ação se encontra em condições formais para tal, observando, para tanto, diversas regras procedimentais, tais como contagem de prazos legais, *quorum* em caso de decisão colegiada, imparcialidade do juízo, enfim, um finito de questões prévias que permitam que seja lançada decisão judicial formalmente inatacável. Faltando qualquer das formalidades prévias, é *dever de ofício* do julgador que se manifeste sobre a questão, determinando, se possível, o suprimento da causa que obsta o julgamento.

Exemplificando, iniciado o julgamento de apelação cível, se verificado que os advogados das partes não foram intimados para a pauta de julgamento, mesmo que não exista qualquer requerimento das partes nesse sentido, pela necessidade de se observar o art. 552 do CPC (dever de ofício), como condição para o julgamento, terão os julgadores que interromper aquela atividade judicante, retornando ao *status quo ante*, para que a *omissão legal* (intimação para pauta) seja sanada. Em outro exemplo, examinando a admissibilidade de recurso adesivo, após ter julgado o recurso principal deserto, a Câmara verifica que não é necessário o preparo no apelo primitivo, pois o recorrente principal está no rol dos dispensados do recolhimento, nos termos do § 1º do art. 511 do CPC. Nessa segunda situação, mesmo que não haja qualquer requerimento das partes, o órgão julgador poderá (ou melhor, deverá) retroagir no julgamento, pois laborou em erro formal de análise quanto ao preparo do recurso matriz, ao “não analisar regra legal impositiva” vinculada ao julgamento.

Importante notar que como os deslizos decisórios sofrerão os efeitos da preclusão, a sua correção de ofício deverá se dar antes do cabo final para tanto. No caso dos exemplos, pela inteligente interpretação dos arts. 556 e 561 do CPC, os atropelos poderiam ser corrigidos (de ofício) até o aperfeiçoamento da decisão colegiada que, como é curial, ocorre com o anúncio do resultado.<sup>36</sup> Assim, até que

34 No caso de decisão interlocutória, prepondera o entendimento de que é possível ser a questão revista na decisão final. Nessa linha: “Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação de decisão definitiva” (RSTJ 64/156).

35 Por isso, sedimentado o erro manifesto no julgamento, este terá de ser corrigido via recurso, não podendo, após proferida decisão final, ser a questão resolvida de ofício ou a requerimento por simples petição. Nesse sentido, em termos: “Ao contrário do erro material, o erro de fato não pode ser corrigido de ofício ou por petição do interessado, após o trânsito em julgado da decisão que nele incidiu” (STF, RE 190.117-9/DF, 1º T., Questão de Ordem, Rel. Min. Morcira Alves, J. 29.09.1998, DJU 19.03.1999, p. 19).

36 Nessa linha, demonstrando-se claramente a omissão: “Enquanto não proclamado o resultado do julgamento, qualquer dos juízes pode alterar seu voto” (JTA 121/385). Sobre a temática maior, indispensável a leitura de: MOREIRA, Barbosa. Julgamento colegiado – Modificação de voto após a proclamação do resultado. RF 350/457; e ainda: CÂMARA, Alexandre Freitas. RF 350/169.

seja declarado o resultado, o atropelo poderia ter sido argüido por qualquer dos magistrados que participaram do julgamento, e a falta dessa denúncia para correção acabou por caracterizar uma *omissão indireta*.

Nos dois exemplos pode-se dizer que houve o chamado *erro manifesto*, pois na primeira situação não seria possível o julgamento de apelação sem prévia pauta, enquanto na segunda ocorrência não era lícito não conhecer do recurso adesivo pela falta de preparo do apelo principal, quando o recurso matriz tem dispensa legal do encargo.<sup>37</sup> O que há em comum entre as duas situações é justamente o que caracteriza a *omissão indireta*. Se no momento do julgamento havia questão prévia que devia ter sido observada e não foi, desapegando-se o órgão judicial do seu dever de ofício de analisá-la, laborou este em omissão indireta, uma vez que a questão formal decorre de obrigação legal que atrela o julgador, não sendo necessário requerimento do interessado a respeito para que seja examinada.

As portas ficam abertas ao saneamento pelos declaratórios, haja vista que se trata de *error in procedendo* marcado pela não-observância no julgamento de uma regra procedimental obrigatória. Com os declaratórios, requerer-se-á que o atropelo, causado pela omissão, seja solucionado. Indica-se o *error in procedendo* de natureza omissiva e, caso este de fato tenha ocorrido, se reabrirá o julgamento a partir da questão que deveria ter sido analisada, o que provocará decisão *rescindente*, com aplicação da inteligência do art. 248 do CPC.

Por fim, e com mira ainda nos exemplos colocados, se a matéria fosse argüida por qualquer dos magistrados participantes do julgamento e fosse rejeitada pelos demais, não haveria mais a omissão, pois a matéria passaria a estar decidida. A omissão, portanto, não estará fixada na existência de julgamento em que houve *erro manifesto*, já que para que haja *omissão* será necessário que tal questão “não seja motivo de decisão explícita”. Só haverá omissão (ainda que indireta) se não houver no ato judicial motivação acerca da questão que demonstrará o descompasso do julgamento.

Um paralelo didático que permite examinar quando será caso de omissão indireta nas situações de *erro manifesto* e *erro evidente* está no exame do art. 485, IX, do CPC, para fins de ação rescisória por *erro de fato*. Com efeito, não basta que ocorra o erro de fato para que seja admissível a ação rescisória, é necessário, ainda, conforme entendimento pacífico enaltecido, em feliz síntese, por Cassio Scarpinella Bueno: “(a) o ‘erro’ deve ser fundamento suficiente e bastante da sentença. Sem ele a sentença seria diversa; (b) a apuração do ‘erro’ deve prescindir de qualquer atividade probatória complementar, inclusive na ação rescisória. Deve ser detectado *primo icto oculi* a partir do exame dos autos em que proferida a decisão que se pretende

---

37 Do STJ, utilizando-se da expressão *erro evidente* como causa de oponibilidade dos declaratórios, colhe-se: EDREsp 305492/SC e 395117/RS. Da mesma forma, entendendo ser o *erro manifesto* como “*error in procedendo* capaz de autorizar os declaratórios”, confira-se: EDREsp 259260/RS e REsp 390426/RJ.

rescindir; (c) não pode ter havido qualquer espécie de controvérsia entre as partes ou com o julgador a respeito do que se entende pelo 'erro'; (d) não pode, por fim, ter havido pronunciamento judicial acerca do 'erro'".<sup>38</sup>

Com olhos no contorno doutrinário destacado, tem-se que há grande semelhança no filtro que se faz com o *erro de fato* para a ação rescisória, pois para que ocorra o erro manifesto ou *erro evidente* que autorize a oposição dos declaratórios, deverão ser observados os seguintes requisitos: "(a) o deslize terá de ser relevante e capaz de demonstrar que causará alteração substancial no julgamento; (b) não se admitirá cognição suplementar a que já consta dos autos; (c) e finalmente não poderá a questão ter sido decidida na sua plenitude, pois só há omissão se ficar vácuo decisório". Decidida a questão, seja por provocação da parte interessada<sup>39</sup> ou pela atividade de ofício do Judiciário, não se cogita em omissão, sendo inviáveis os embargos de declaração.

Ora, o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, previsto no art. 897-A da CLT, não é causa de oponibilidade isolada e diversa do trinômio do art. 535 do CPC, mas de "oposição autorizada pela omissão, ainda que de natureza indireta, por ter sido olvidada pelo Judiciário regra indisponível à estrutura do julgamento". Se a matéria já tiver sido decidida, esgotando-se a questão acerca dos pressupostos extrínsecos do recurso, não poderá se dizer que houve omissão decisória e, conseqüentemente, estarão afastados os declaratórios para discutir a questão.

Lembre-se: os embargos de declaração visam a atacar *error in procedendo* e se estivermos apontando matéria decidida na sua plenitude, sem traçar qualquer ato omissivo, "ainda que sobre o manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso", o alvo dos declaratórios estará em eventual *error in iudicando*, o que não permite o sistema.<sup>40</sup>

38 *Código de processo civil interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.480-1.481.

39 Aqui uma diferença entre os embargos de declaração e a ação rescisória, pois se o erro de fato for suscitado nos autos, não será possível o ajuizamento da ação com base no art. 485, IX, do CPC. Contudo, para efeito de embargos de declaração, ainda que a matéria tenha sido argüida pelo interessado, não há qualquer óbice para os embargos de declaração. Muito pelo contrário, será hipótese de *omissão direta*. É só imaginar contra-razões de recurso em que o recorrido suscita, em preliminar, a intempestividade do apelo do recorrente. Conhecido o recurso, com erro de contagem de prazo, é totalmente possível que a questão seja argüida via embargos de declaração.

40 Com base nas conclusões que expomos, ousamos discordar de João Batista Lopes, que afirma que não são cabíveis embargos de declaração para saneamento do *erro de fato*. Após admitir o cabimento dos embargos de declaração para a correção de erro material, afirma o jurista: "O mesmo não ocorre, porém, em caso de erro de fato, em sentido técnico, cuja configuração implica *reexame de prova*, incompatível com a natureza e função dos embargos de declaração. Também não há admitir-se recurso para *corrigir erro na interpretação da lei*, somente possível por via de recurso extraordinário ou ação rescisória. De todo o exposto, é possível formular-se a seguinte conclusão: 'É admissível, excepcionalmente, a alteração do julgado em sede de embargos declaratórios, quando houver no acórdão contradição entre o fundamento e o *decisum* ou em caso de manifesto erro material, cujo reconhecimento não implique em reexame de prova ou de tese jurídica adotada na

Sendo assim, na atual redação do art. 897-A da CLT tem-se a impressão que o legislador aumentou o rol das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração ao prever o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* como causa de oposição dos embargos de declaração. No entanto, na realidade, o legislador laboral apenas e tão-somente destacou no *caput* do art. 897-A da CLT uma situação capaz de gerar a *omissão indireta* no julgamento, que é o *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, a saber: a) tempestividade; b) regularidade formal; e c) preparo.

Antes de iniciar o julgamento, mister se faz que o órgão julgador examine à exaustão e decida sobre todos os elementos que envolvam os requisitos extrínsecos do recurso e qualquer dado omitido quando do julgamento que, por ser matéria indisponível, gerará a *omissão indireta* que permitirá *saneamento* por meio dos embargos de declaração.<sup>41</sup> Nesse diapasão, ainda que se tenha julgado recurso

---

decisão embargada” (Alteração do julgado em embargos de declaração. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 643, p. 224-227, – destaques não constantes do original). A leitura atenta do texto do ilustre jurista demonstra que a censura efetuada tem como base nodal o fato de que os embargos de declaração não se prestam para *reexaminar questão de prova ou reavaliar interpretação da lei*, do que não discordamos. No entanto, é possível que sobre o *erro de fato* não ocorra decisão, ou que haja apenas exame parcial, sem apreciar a questão em toda sua extensão (omissão ontológica), o que justificará os declaratórios, desde que, aliado a tal fato, (a) o equívoco seja relevante e (b) não necessite de dilação probatória nova. Tanto assim que, em exemplo constante no referido texto (acórdão publicado na RT 600/238), admitem-se embargos de declaração para fins de retificação da contagem do prazo recursal, pois um elemento que deveria fazer parte da motivação (intimação na sexta-feira, fazendo com o prazo flua só a partir da segunda-feira, e não do dia subsequente) foi olvidado. Não se trata, *data venia*, de *erro material*, mas de *erro de fato*, já que o magistrado no exemplo *ignorou a existência de um fato* (intimação na sexta-feira, o que muda a contagem do prazo para o recurso) no seu julgamento, aplicando-se cabalmente a parte final do § 1º do art. 485 do CPC (“Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”). Assim, em nossa opinião, o exemplo não se caracteriza como erro material, que há de ser visto como o deslize de idéias, conforme bem leciona o luso Amâncio Ferreira: “O erro material dá-se quando o juiz escreveu coisa diversa do que queria escrever, quando o teor da sentença ou despacho não coincide com o que o juiz tinha em mente exarar, quando, em suma, a vontade declarada diverge da vontade real. O juiz queria escrever ‘absolvo’ e por um lapso, inconsideração, distração, escreveu o contrário: condeno”. Mais adiante, com esteio em Liebman, o autor arremata: “Erro material é erro ‘na expressão’, não no pensamento, somente a leitura da sentença deve tornar evidente que o juiz, ao manifestar o seu pensamento, usou nomes, palavras ou algarismos diversos daqueles que deveria ter usado para exprimir fiel e concretamente as idéias que tinha em mente. Pertence ao conceito de erro material ainda o erro de cálculo, que pode ser retificado também, simplesmente refazendo-se as operações aritméticas executadas ao formular o julgamento. Por outras palavras, o erro material é o que fica a dever-se a uma desatenção ou um engano ocorrido na operação de redação do ato” (*Manual dos recursos em processo civil*, 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 44 – destaque nosso).

- 41 Para que não fique dúvida, confira-se decisões no âmbito da justiça comum aceitando como causa de oponibilidade a omissão indireta, refletida como “manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”. Confira-se: a) tempestividade do recurso: “Embargos de declaração. Contradição. Apelação indevidamente considerada extemporânea. I – Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre o qual tenha se fundado o

intempestivo, mas não se observou que tal situação não ocorreu, em razão de, por exemplo, (a) recesso forense que afeta a contagem dos prazos ou (b) existência de litisconsortes com advogados distintos, fazendo-se necessária a aplicação do art. 191 do CPC, haverá *omissão indireta*, pois era dever de ofício que essa questão fosse corretamente resolvida no julgamento. Da mesma forma, haverá omissão indireta se for conhecido recurso intempestivo quando o recurso não preenchia tal requisito de admissibilidade e a decisão para o conhecimento tenha sido *genérica*, sem examinar concretamente dados importantes na contagem, pois nessa situação teremos *omissão ontológica*, ou seja, incompleta, que merece ser preenchida.

Todavia, frise-se, se a questão for decidida completamente, não existindo qualquer hiato a ser integrado, ainda que a decisão proferida enfoque *o exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*, não será caso de embargos de declaração, pois estes somente estarão autorizados se demonstrado que ocorreu uma omissão.

#### 4.3 Outras hipóteses de omissão indireta

Como vimos, não é apenas no exame de erro material ou *dos pressupostos extrínsecos do recurso* que a omissão indireta pode ocorrer, uma vez que a situação pode ser verificada, por exemplo, com a falta de abertura de vista para o recorrido, com o julgamento sem pauta prévia, pela intimação deficiente sem o nome das partes ou de seus advogados, ou pelo julgamento do recurso sem observar pedido de desistência anterior.

Ainda no rol da *omissão indireta*, temos como exemplos as seguintes matérias: os pressupostos processuais,<sup>42</sup> as condições da ação,<sup>43</sup> a decadência

acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento. II – Considerado intempestivo o recurso de apelação que, não obstante, fora protocolizado dentro do prazo, merece prosperar o recurso especial que sustenta tese sufragada pela jurisprudência desta Corte, qual seja, de que a republicação da sentença no órgão oficial de imprensa, ainda que desnecessária, reabre o prazo para recurso. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, EDREsp 255597/SP, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJU 16.12.2002); b) preparo: "Processual civil. Decisão indeferitória de recurso especial. Ausência de comprovação do preparo. Possibilidade. Modificação. Embargos de declaração. É admissível o uso dos embargos de declaração para correção de erro de fato quanto à regularidade do preparo do recurso especial" (STJ, EDAG 386876/BA, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJU 16.12.2002); e c) regularidade formal: "A razão está com a recorrente, pois de fato não foi percebida a declaração autenticadora postada em nota de rodapé às folhas 03/TA. (...) Em conclusão, com fundamento no art. 557 do CPC, corrige-se a decisão embargada no tocante às peças que instruem o agravo, declaradas autênticas pelos seus advogados" (TACPR, EDAI 108.242-2/01, 4ª Câm. Cív., decisão unipessoal, Rel. Juiz Sérgio Rodrigues, publicado em 05.08.2003).

42 Cf. art. 267, IV, do CPC e, seguindo a idéia da seguinte classificação: (i) pressupostos processuais de existência: a) demanda traduzida em petição inicial, b) jurisdição, c) citação, e d) capacidade postulatória; (ii) pressupostos processuais de validade: a) petição inicial apta, b) competência e imparcialidade do juízo e c) capacidade processual; e (iii) pressupostos processuais negativos: a) inexistência de coisa julgada e b) inexistência de litispendência. Nesse sentido: ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil* – Parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2001, p. 501-523.

43 Cf. art. 267, VI, do CPC.

legal,<sup>44</sup> a prescrição contra o absolutamente incapaz<sup>45</sup> e as matérias atreladas ao CDC.<sup>46</sup> É obrigação ainda do Judiciário manifestar-se de ofício, mesmo sem requerimento expresso do beneficiário, quanto ao pedido implícito de juro (com toda extensão do art. 293 do CPC), honorários de advogado (art. 20 do CPC), prestações periódicas (art. 290 do CPC), fato superveniente (art. 462 do CPC) e sanção dos erros materiais (art. 463 do CPC).<sup>47</sup>

O art. 535, II, do CPC possui critério objetivo que contém conceito legal com forma elástica, permitindo o manejo dos declaratórios sempre que ocorrer *error in procedendo* de natureza omissiva. Nessa trilha, todas as questões que deveriam ter sido resolvidas no julgamento e cuja correção poderia se dar de ofício pelo julgador (ou julgadores, em caso de decisão plúrima) antes de aperfeiçoada a decisão, poderão ser alvo de embargos de declaração, uma vez que estará caracterizada omissão, por não ter sido levado a cabo o dever de ofício de saneamento e correção do equívoco.

Ademais, os declaratórios são o meio mais adequado para a resolução desse tipo de *error in procedendo*, especialmente quando se estiver no âmbito da última decisão em instância ordinária, pois se é a omissão que faz surgir o *erro manifesto*, a questão não terá sido examinada no julgamento e, conseqüentemente, dentro do

---

44 Cf. art. 210 do Código Civil.

45 Cf. art. 194 do Código Civil/02.

46 Cf. art. 1º do CDC.

47 O quadro *supra* – como afirmamos – é *enunciativo*, pois existem outras hipóteses em que o Judiciário poderá agir de ofício (p. ex.: nas situações cobertas pelo parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil). É comum observar o afinilamento do conceito de matéria de ordem pública para as questões de admissibilidade da ação, reportando-se aos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC. A nosso ver, todavia, “as questões de ordem pública devem ser observadas como as indisponíveis às partes e ao Judiciário, transbordando o campo da admissibilidade”. Por tal motivo, pensamos que é preferível optar por rol *enunciativo*, já que, além das hipóteses que citamos no corpo do ensaio, poderemos nos defrontar com outras situações em que se verificará a existência da indisponibilidade, capaz de caracterizar a questão como de ordem pública. Por exemplo: não é lícito que o recurso desprovido de efeito suspensivo (e sem pedido de concessão provocada – art. 558 do CPC) receba de ofício o *plus* da *suspensividade*. Tal situação violará a indisponibilidade que circunda a *eficácia das decisões judiciais*, justificando a *correção de ofício* pelo órgão de revisão do ato judicial. Nesse sentido, confira-se voto oral e vencedor: “(...) a disposição de sentença que condiciona a sua eficácia ao trânsito em julgado é absolutamente nula, porque em desacordo com os próprios termos da Lei nº 8.245. Trata-se de matéria que não está à disposição das partes, justamente porque diz respeito à eficácia da sentença, matéria eminentemente de ordem pública e que nós podemos, e creio devemos, corrigir agora, quando deste julgamento” (TJES, Apelação Cível nº 024.990.103.194, 2ª Câm., Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, acórdão por maioria, lido em 12.06.2001). Na hipótese colocada como exemplo, se o tribunal, como órgão judicial de revisão, não tivesse corrigido o atropelo decisório recorrido quanto à concessão de efeito suspensivo ao arripio da lei (e da indisponibilidade da questão às partes e ao Judiciário), estaríamos analisando uma omissão indireta, que poderia ser corrigida por meio dos declaratórios.



conceito de causa decidida (arts. 102, III, e 105, III, da CF/88), não poderá ser trazida como hipótese para a admissibilidade do recurso excepcional.<sup>48-49</sup>

Na Justiça do Trabalho, os embargos de declaração ganham relevância atinente ao recurso de revista que, para ter seu mérito analisado pelo TST, deve versar sobre matéria que foi objeto de prequestionamento.<sup>50</sup>

Portanto, os embargos de declaração devem ser utilizados para eliminar a omissão, para que se obtenha pronunciamento sobre o ponto relevante, podendo a oposição ocorrer com motivação na omissão indireta, que não estará limitada apenas às questões enunciadas no art. 897-A da CLT (erro material e pressupostos extrínsecos do recurso), já que o rol deste tipo de espécie da omissão ontológica é elástico, devendo se mirar nas questões indisponíveis não analisadas em toda extensão.

- 
- 48 O importante é que a matéria tenha sido decidida, pouco importando se a questão foi trazida por ato postulatório das partes ou se foi argüida de ofício pelo órgão julgador. Aqui muito cuidado, pois é comum que sobre as nulidades ocorridas no julgamento não haja decisão sobre o tema, razão pela qual, nessas situações, fundamental a oposição dos declaratórios para provocar decisão acerca da nulidade, ou seja, da *omissão indireta* não resolvida. Próximo: “Se a questão federal surgir no julgamento da apelação, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento” (STJ, REsp 178.621/PE, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 07.08.2000). A mesma inteligência se aplica na Justiça do Trabalho, conforme é possível se extrair do Enunciado nº 297 do TST: “Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão”.
- 49 Doutrina de escol defende que as matérias de ordem pública poderão ser alvo de recurso de índole excepcional, mesmo que não tenham sido *prequestionadas*, ficando na dependência da admissibilidade do recurso por outra situação que não aquela que se afirma ser de ordem pública. De fato, não se deve confundir admissibilidade com o mérito do recurso. Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais do novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 18-19; OLIVEIRA, Gleydson Lopes de. Recurso de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública. In: NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2000; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso especial: ordem pública e prequestionamento. In: MAZZEI, Rodrigo Reis (coord.). *Dos recursos*. Temas obrigatórios e atuais: temas afins. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos – ICE, v. 3, (no prelo); SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Mazza, 2002, p. 421-422. A doutrina citada parece estar dando ensejo a uma nova posição jurisprudencial, tanto assim que recentemente o STJ decidiu: “3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º, e no art. 301, § 4º, do CPC. Nesses limites é de ser reconhecido o efeito translativo como inerente também ao recurso especial” (STJ, REsp 609.144/SC, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., J. 06.05.2004).
- 50 Nesse sentido: “Este col. Tribunal Superior tem entendido que o conhecimento do recurso de revista depende do prequestionamento explícito, pela decisão revisanda, da tese ou teses que a parte pretende veicular no recurso de revista, que é de natureza extraordinária. Daí a necessidade de ser suprida a omissão apontada nos embargos declaratórios opostos no momento oportuno, sob pena de nulidade do julgado” (TST, RR 1.147/87, Rel. Min. José Ajuricaba da Costa e Silva).

## 5 DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Em outro exame do art. 897-A da CLT, tem-se que tal dispositivo apenas prevê a oposição dos embargos de declaração quando o ato judicial for representado por sentença ou acórdão, nada acenando quanto às decisões unipessoais e interlocutórias.

Ainda que se sustente que, pelos princípios que informam a Justiça do Trabalho, os declaratórios devem ser afastados das interlocutórias, não há motivo para que os embargos de declaração não sejam admitidos nas decisões monocráticas, inclusive as proferidas com base no art. 557 do CPC.

Trata-se, pois, da aplicação do princípio da ampla embargabilidade (que decorre da necessidade de motivação), perfeitamente aceito pela doutrina majoritária e jurisprudência.<sup>51-52</sup> Na Justiça do Trabalho, a falha legislativa (que disse menos do que deveria) foi verificada na Orientação Jurisprudencial do TST SDI-2 nº 74: “Embargos declaratórios contra decisão monocrática do relator, calçada no art. 557 do CPC. Cabimento. I – Tendo o despacho monocrático de provimento ou denegação de recurso, previsto no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecido pela via dos embargos declaratórios, em despacho aclaratório, também monocrático quando se pretende tão-somente suprir omissão e não-modificação do julgado. II – Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual”.

Na hipótese do art. 557 do CPC, opondo-se os declaratórios contra decisão do relator, como no caso *sub examine*, a competência para o julgamento se fixa no próprio julgador que proferiu a decisão monocrática, e não no órgão colegiado a que pertence, cuja competência se restringe apenas aos seus próprios atos decisórios, oriundos das sessões de julgamento.<sup>53-54</sup>

---

51 No mesmo direcionamento, em trabalho sobre o direito processual do trabalho, com olhos no *caput* do art. 897-A da CLT, colhe-se a doutrina: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 565-566. De igual modo, no âmbito do CPC: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 215.

52 Nesse sentido, é pacífica a posição do STJ: “(...) as decisões exaradas pelo relator expõem-se a embargos declaratórios, opostos no escopo de obviar omissões e contradições ou obscuridades – tudo em homenagem ao princípio da motivação” (STJ, REsp 190.488/RS, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJU 22.03.1999). Na mesma linha, os seguintes precedentes: REsp 193924/PR; 37252/SP; 48727/SP; 111637/MG; 158032/MG; 153462/RS e 107212/DF.

53 Nessa linha: “A jurisprudência deste Superior Tribunal entende que, não tendo o órgão colegiado prolatado a decisão, cabe ao próprio relator decidir os embargos de declaração de sua decisão monocrática (...)” (STJ, REsp 329.686/AL, Relª Min. Eliana Calmon, J. 06.09.2001, *Informativo de Jurisprudência do STJ*, n. 107, 3 a 7 set. 2001).

54 De toda sorte, ainda que não se entenda pelo cabimento dos declaratórios, o presente reclame deverá ser recebido como agravo interno, permitindo a retratação, seguindo postura já consolidada no STF: “1. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Juros reais: limitação em 12% ao ano. Acórdão recorrido que, além da auto-

## 6 O EFEITO MODIFICATIVO E O CONTRADITÓRIO

Em outro prisma, apesar de o art. 897-A da CLT reconhecer o excepcional efeito modificativo, o legislador não cuidou de desenhar a forma procedimental que será observada nos declaratórios que visem ao efeito secundário e especialíssimo, capaz de alterar estruturalmente o ato judicial embargado. Como o efeito modificativo é pretensão que transborda à ordinária função dos declaratórios, andaria melhor o legislador se – ao admitir o incomum resultado – tivesse formatado o procedimento a ser adotado pelo julgador como condutor do processo.<sup>55</sup>

Vale recordar que o art. 840 do CPC de 1939 expressamente negava o contraditório nos declaratórios. Na codificação de 1973, a falta de contraditório era intuitiva, a partir da leitura dos arts. 536 e 537, uma vez que não se vislumbrava na dicção legal qualquer procedimento entre o recebimento dos embargos de declaração pelo relator e o seu julgamento. A nova redação do art. 537 do CPC, inserida pela Lei nº 8.950/94, com a unificação da sistematização positiva dos declaratórios no Capítulo V (Dos Embargos de Declaração), não inovou a respeito da questão, mantendo a idéia de que, em tal espécie recursal, o contraditório é “dispensado”.

Sem previsão legal, a construção doutrinária sustenta que, em sede de embargos declaratórios com caráter infringente ou modificativo,<sup>56</sup> seria necessária a oitiva da parte *adversa* (embargado), antes do exame do “mérito recursal” pelo julgador, sob o argumento de que deve ser observado o princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88),<sup>57</sup> posição que tem tido abono dos tribunais superiores.<sup>58-59-60</sup>

---

aplicabilidade do art. 192, § 3º, CF, contém fundamento infraconstitucional suficiente que se tornou precluso. Incidência da Súmula nº 283” (STF, RE 350261 ED/MS, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- 55 A situação justifica a feitura pelo TST da Orientação Jurisprudencial SDI-1 nº 142: “Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Vista à parte contrária”.
- 56 No CPC português, em determinadas questões, o contraditório é automático, estando previsto textualmente no art. 670, nº 1: “O contraditório se faz necessário se houver qualquer alegação do rol do art. 668, nº 1, daquele CPC, excluindo-se apenas a questão prevista na alínea *a* do citado dispositivo (sentença sem assinatura do juiz), assim como dos erros materiais previstos no art. 667”. O motivo maior, como já vimos, encontra-se no fato de que tais matérias poderão ser alegadas em sede de recurso ordinário e, como tal, pela amplitude da devolutividade do instrumento, mister o contraditório.
- 57 Nesse diapasão, Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista sustenta que, pelo risco de modificação da decisão embargada, a oitiva do embargado é fundamental “para que a parte não seja surpreendida, é de ser aplicado o princípio do contraditório, devendo o juiz dar vista à parte contrária, para contrarrazoar o recurso interposto” (*Dos embargos de declaração*, cit., p. 150).
- 58 Nessa linha: “O acolhimento dos embargos de declaração para concessão de efeitos modificativos somente se verifica em casos excepcionalíssimos, respeitando-se, ainda, os indispensáveis princípios do contraditório e da ampla defesa” (STJ, EDREsp 45.778/SP, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 19.02.2001). Nesse sentido: STJ, REsp 255.486/RS, 2ª T., Relª Min. Eliana Calmon, DJU 23.03.2001.
- 59 Com esse entendimento: “Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Vista da parte contrária. Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo” (STF, RE 250396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.2000, p. 29).
- 60 Orientação Jurisprudencial SDI-1 nº 142 do TST.

O extrato da tese encontra-se nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “A modificação do julgado, em casos assim, é absolutamente ilegítima quando feita sem a parte embargada em contraditório. Ainda que nada disponha a lei a respeito, a observância do contraditório nesses casos é de rigor constitucional e viola a garantia do contraditório o julgamento feito sem oportunidade para a resposta do embargado”.<sup>61</sup>

Não nos parece, todavia, que a idéia do contraditório deve ser vista simplesmente sob o foco da fala e contrafala no recurso de embargos de declaração, mas com exame de outras questões anteriores ao *ato postulatório de saneamento*. Sem dúvida que o *primeiro elemento* para se justificar o contraditório (ou não) nos declaratórios finca-se na possibilidade de *modificação do julgado*, exame esse que não será feito sempre de forma uniforme, havendo diferença de procedimento nas decisões unipessoais e nas decisões colegiadas.

### 6.1 Das decisões monocráticas e colegiadas

Em se tratando de *decisão unipessoal*, o magistrado, no examinar dos declaratórios, pode perceber, desde logo, que “negará provimento” aos embargos, sem modificação de seu ato judicial primitivo. Assim, apesar do recurso ter a possibilidade de *modificar* o ato judicial, como o único julgador já verificou que rejeitará a pretensão modificativa, desnecessária é a oitiva do embargado, pois a supressão do contraditório não lhe causará prejuízo algum.<sup>62</sup>

Desse modo, se a decisão dos embargos de declaração for no sentido de “afastar a pretensão dos declaratórios”, sem a integração infringente almejada pelo embargante, nenhum prejuízo haverá ao embargado, “podendo o contraditório ser perfeitamente dispensado”.

No entanto, se os embargos de declaração tiverem como alvo decisão colegiada, mesma premissa não poderá ser utilizada, haja vista que “o relator dará apenas decisão fracionária do acórdão que, na verdade, é composto pela decisão totalitária de todos os julgadores vinculados à decisão primitiva”. Assim, ainda que na visão do relator, como condutor do acórdão, os embargos de declaração devam ser rejeitados, sem modificação da dicção judicial primária, tal conduta não passa de um juízo de valor parcial, já que para os demais julgadores a questão trazida nos declaratórios poderá ser vista como passível de modificação substancial do ato judicial primário.<sup>63</sup>

---

61 *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 206.

62 Ainda que fosse cogitada uma nulidade pela não-observância do contraditório, a inteligência do § 1º do art. 249 do CPC informa que não há vício na decisão, pois “não se suprirá a falta quando não prejudicar a parte”.

63 Tanto assim que a decisão proferida em sede de embargos de declaração pode vir a propiciar embargos infringentes. Nesse sentido: “Processual civil. Embargos de declaração. Decisão não unânime. Embargos infringentes. Cabimento. I – Decisão minoritária, proferida nos embargos de declaração,

O contraditório não é, pois, obrigatório em todas as hipóteses. De fato, em se tratando de decisão plúrima, ou seja, de ato judicial a ser proferido por um conjunto de magistrados, caso os embargos de declaração possam ensejar o efeito modificativo ou infringente, justifica-se que o relator determine a oitiva do embargado, ainda que, para o condutor da decisão colegiada, o resultado dos declaratórios não altere substancialmente a decisão embargada. No juízo monocrático, ao contrário, por se tratar de decisão unipessoal, o magistrado poderá dispensar o contraditório quando verificar, desde logo, que não concederá o efeito modificativo ou infringente reclamado nos declaratórios.

A questão, contudo, não se encerra na diferenciação que temos que fazer entre a decisão unipessoal e a decisão colegiada (em que, repetimos, o contraditório será obrigatório se houver pretensão modificativa ou infringente), já que, dentro do âmbito dos atos judiciais singulares, o conceito de contraditório há de ser inquirido para uma correta procedimentalização.

### 6.2 A relevância da omissão direta ou indireta

A sistematização *didática* bifurcando a *omissão* em *direta* e *indireta* é bem útil no momento de se examinar a necessidade ou não da oitiva do embargado, pois o *contraditório* nos declaratórios será necessário nas situações em que determinada “matéria não tenha sido discutida nos autos, anteriormente aos embargos de declaração”, não havendo o debate prévio pelas partes na contenda (*omissão indireta*). Nesse caso, por óbvio, a formação do contraditório é condição *sine qua non* para o exame da questão pelo Estado-juiz.

Imaginemos sentença que deixa de examinar, por exemplo, preliminar de ilegitimidade passiva argüida em contestação, apreciando diretamente o mérito da discussão judicial. Ora, se a preliminar foi agitada em contestação e o autor já teve oportunidade de se manifestar sobre ela por ocasião da “réplica” (art. 327 do CPC), “qual a justificativa para que o magistrado de piso venha a intimar o autor para que ele ‘responda’ aos declaratórios, uma vez que a matéria já foi devidamente contraditada em sede própria”? Possivelmente, com os recursos da informática, muitas vezes nocivos ao bom andamento das peças processuais, teremos uma “colagem” da réplica nas “contra-razões” dos declaratórios, nada obstante o risco de acolhimento do efeito infringente.

Note-se que na questão em debate, apesar de a matéria omitida (exame da ilegitimidade passiva) estar vinculada ao *princípio inquisitório*, como a mesma foi argüida pelo requerido em contestação, a falta de julgamento da questão pelo Judiciário gerou uma *omissão direta*, pela “não-apreciação de alegação da parte

---

na qual se discutiu questão relativa ao mérito da apelação, enseja o cabimento de embargos infringentes. II – Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 129725/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 23.09.2002, p. 351).

interessada (e que já deveria ter sido contraditada pelo adversário anteriormente – art. 327 do CPC)”.

Entretanto, em situação parelha, imaginemos sentença que julgou o mérito da causa sem examinar a ilegitimidade passiva do réu, uma vez que tal questão não foi suscitada em contestação. Será possível dispensar a oitiva do autor se o réu alegar em embargos declaratórios a *omissão indireta* do juiz, trazendo a referida *matéria de ordem pública*,<sup>64</sup> que já deveria ter sido examinada de ofício pelo magistrado na sentença (art. 267, IV e VI, do CPC)?

Seguindo nosso entendimento, se o julgador monocrático vislumbrar que não há qualquer risco de alteração de sua decisão de mérito, ou seja, que decidirá a questão da legitimidade passiva de modo a rejeitar tal alegação, é possível a dispensa da oitiva do autor (eventual embargado), uma vez que para o mesmo não haverá qualquer prejuízo. Contudo, não tendo o magistrado a certeza de tal rumo decisório, como a questão somente foi argüida em sede de declaratórios, mister será a oitiva do “embargado” – em homenagem ao contraditório – para se manifestar sobre a questão estrutural.<sup>65</sup>

Tendo em mente que haverá de se fazer diferenciação entre a *omissão indireta* e a *omissão direta*, para efeito de verificação da necessidade de formação do contraditório nos declaratórios, a alegação de *fato superveniente* (art. 462 do CPC) pelo embargante gerará a oitiva do embargado, uma vez que se cuida de questão que, além de ser passível de conhecimento de ofício, por ser *superveniente*, certamente não terá sido contraditada nos autos.<sup>66</sup>

O contraditório também será necessário, na maioria das vezes, quando se alegar o chamado *erro manifesto*, pois tais questões irão ocorrer à margem da discussão endoprocessual das partes, surgindo de descompassos do próprio Estado-juiz (nulidades ou falta de observância de formalidades legais). Não há, assim, debate

---

64 A esse respeito, leciona Bernardo Pimentel Souza: “Registre-se, por fim, que as matérias apreciáveis de ofício podem ser suscitadas pela primeira vez em sede de embargos de declaração. Tratando-se de questão sujeita a exame oficial, é possível suscitar o tema até mesmo em segundos embargos, ainda que não veiculado nos primeiros declaratórios. É o que se infere dos arts. 113, *caput*, 245, parágrafo único, 267, § 3º, e 301, § 4º, todos do Código de Processo Civil. Sem dúvida, a hipótese está fora do alcance do Verbete nº 317 da Súmula da Corte Suprema” (*Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 2001, p. 308).

65 A manifestação do contraditório constitucional na situação possui, inclusive, dispositivo infraconstitucional que pode ser aplicado sistematicamente (art. 327 do CPC).

66 Nesse sentido: “Processo civil. Embargos de declaração. Acordo firmado após o julgamento do recurso. Efeitos modificativos. Cabimento. Audiência da parte contrária. Precedente. Recurso provido. I – São admissíveis embargos de declaração, com efeitos modificativos, com o objetivo de homologação de transação celebrada posteriormente à apreciação do recurso, com o respectivo desfazimento do julgamento. II – Recomendável, em atenção ao princípio do contraditório, que se ouça a parte contrária quando apresentados declaratórios em tais circunstâncias” (STJ, REsp 296836/RJ, 4º T., DJU 07.05.2001, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

anterior e, via de talante, nas situações em que a extirpação do erro manifesto puder alterar a estrutura da decisão embargada, o contraditório será fundamental.<sup>67</sup>

### 6.3 Uma proposta de sistematização

Fundamental, pois, no exame do contraditório nos declaratórios, examinar a questão a partir da natureza do ato judicial (*unipessoal* ou *plúrima*). Em caso de decisão monocrática, o julgador deve dispensar o contraditório quando verificar que não acolherá a *pretensão modificativa dos declaratórios*, só devendo ouvir o embargado se notar que há risco de alterar estruturalmente a decisão embargada. A mesma regra, contudo, não pode ser aplicada nas decisões colegiadas, pois a aferição da possibilidade ou não de alteração da decisão embargada deve ser feita pelo juízo de composição plúrima no momento do julgamento, e não pela sua fração (relator) na recepção dos declaratórios.

Nas decisões de natureza singular, o receptor dos declaratórios deverá examinar, auxiliado pelos conceitos de *omissão indireta* e *omissão direta*, não só “(i) o risco de que no julgamento ocorra o efeito infringente ou modificativo”, mas, também, ter a acuidade de verificar “(ii) se a questão ventilada nos declaratórios foi motivo de anterior manifestação pelo embargado”.

Dessa forma, a alegação de *manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso* em sede de decisão colegiada, seja no âmbito dos processos comuns ou na Justiça do Trabalho, como *omissão indireta* capaz de propiciar o efeito modificativo, importará na formação do contraditório.

## BREVES CONCLUSÕES

Chegamos, portanto, às seguintes conclusões:

1. Os embargos de declaração têm índole recursal, pois “(i) trata-se de ato postulatório que, (ii) mantendo a litispendência (adiando ou retardando os efeitos da preclusão e/ou coisa julgada), (iii) busca corrigir ato judicial”.

2. Os embargos declaratórios não de ser vistos como *recurso de saneamento*, já que, pela inteligência do art. 535 do CPC (que se projeta para a CLT), são a via adequada para corrigir vícios formais (*error in procedendo*) tipificados, classificando-se, por isto, no rol dos *recursos de natureza vinculada*.

---

67 Em termos com nossa idéia, Manoel Caetano Ferreira Filho: “Nos casos em que a modificação decorre do afastamento da contradição ou do suprimento da omissão, como ‘apenas consequência do provimento’ dos embargos declaratórios, a ausência do contraditório parece não ter maior gravidade, uma vez que as partes já debateram, ou tiveram a oportunidade de debater a matéria que lhes constitui o objeto. No entanto, quando se pretende verdadeiro efeito modificativo, por ocorrência de ‘erro material manifesto’ ou de ‘manifesta nulidade’, não se pode dispensar o contraditório” (*Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 2001, p. 318).

## DOUTRINA

3. Exclui-se do âmbito dos embargos de declaração a retificação de *error in iudicando*, não tendo qualquer relação com o art. 512 do CPC, pois visam apenas o saneamento (a correção formal) de atos decisórios viciados pela *contradição*, *obscuridade* ou *omissão*.

4. A *obscuridade* é decorrente da falta de univocidade ou compreensibilidade do texto decisório e é solucionada pela correta explicitação de sentido do provimento.

5. Ato judicante *contraditório* é aquele que possui internamente premissas inconciliáveis, sendo remediado pela retirada da premissa do corpo decisório (desintoxicação).

6. A *omissão* se caracteriza pela necessidade de *integração*, tendo em vista que o ato judicial deixou de fazer atividade obrigatória, que culmina com uma resposta incompleta. A omissão poderá ser *ontológica* ou *relacional*.

7. A *omissão ontológica* ocorre quando o ato judicial decisório possui fundamento e dispositivo, mas se demonstra incompleto, por deixar de analisar algum ponto relevante para o julgamento da lide. A *omissão relacional* será aferida quando não há omissão sobre qualquer ponto relevante, mas falta enunciado respectivo de natureza formal à direção adotada, ou seja, não há correspondência simétrica entre o corpo do dispositivo e da motivação.

8. A *omissão ontológica* pode ser sistematizada em (a) *direta*, quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão relevante manifestada pelas partes; ou (b) *indireta*, quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que deveria dirimir de ofício.

9. Por mais que, nos casos em que a *omissão* seja o vício motivador dos embargos declaratórios, ocorra a possibilidade de rescisão do provimento jurisdicional e, conseqüentemente, a ocorrência do *efeito modificativo* – correção de um vício material (*error in iudicando*) –, tal efeito é secundário e guarda relação mediata (não imediata!) com o recurso em questão. Por conseguinte, não podemos identificar o art. 512 do CPC como essencial à estrutura dos embargos declaratórios, mas apenas como mero elemento acidental.

10. Merece reparo a afirmação limitadora de que os embargos de declaração devem ser vistos como *recurso de integração*, uma vez que essa exegese só seria válida para os casos de omissão e obscuridade, porque o desfecho da solução para o vício de *contradição* é, na verdade, o oposto: retirando a premissa conflitante, ocorre a *desintegração* do ato judicial.

11. O art. 897-A da CLT, dispondo sobre a matéria, admitiu expressamente a possibilidade de concessão do *efeito modificativo* ou *infringente* em sede de embargos de declaração, hipótese não prevista no CPC, mas que pode ocorrer como conseqüência secundária do julgamento dos embargos de declaração.

12. As causas de oponibilidade na Justiça do Trabalho são as mesmas previstas no CPC, uma vez que o art. 897-A não trata das hipóteses de cabimento do recurso de saneamento, mas apenas de situações em que é possível se obter o secundário *efeito modificativo* ou *infringente*.



## D O U T R I N A

13. Aparentemente, o art. 897-A inova na ordem jurídica, criando duas novas hipóteses de oponibilidade dos embargos de declaração: a) manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso – *caput*; e b) erro material – parágrafo único. Entretanto, tais hipóteses já eram abraçadas pelo art. 535, II, do CPC, por meio da figura da *omissão ontológica* de natureza *indireta*, que engloba não só as situações supracitadas, mas também todas as matérias que são indisponíveis tanto às partes como ao magistrado, devendo ser resolvidas de ofício quando da decisão.

14. Os embargos de declaração ganham relevante posição quando se passa a tratar do cabimento dos *recursos extraordinário e especial*, que só podem ter analisadas em seu bojo as matérias já decididas na instância ordinária. Portanto, se ocorrer omissão decisória em relação a alguma questão em potencial – seja ela de ordem pública ou não –, a parte deve embargar o ato judicial, para que futuramente a matéria, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, possa dar ensejo ao *trânsito* de recurso excepcional. As mesmas considerações podem ser feitas em relação ao *recurso de revista* na Justiça do Trabalho.

15. Apesar do art. 897-A da CLT mencionar, acerca do cabimento dos declaratórios, apenas as sentenças e os acórdãos, esses recursos também poderão ser admitidos contra *decisões interlocutórias* – inclusive as proferidas com base no art. 557 do CPC. Todo esse pensamento se funda no princípio da ampla embargabilidade, que decorre da necessidade de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF).

16. O *princípio do contraditório* (art. 5º, LV, da CF) deve ser observado nos embargos de declaração com pedido de efeito modificativo ou infringente, uma vez que o resultado desse procedimento é perfeitamente apto a causar dano à parte embargada. Contudo, a oitiva da parte adversa poderá ser dispensada quando, em se tratando de decisão unipessoal, o juiz perceber de imediato que os embargos declaratórios não terão sucesso e, portanto, não haverá modificação do ato judicial. Isso ocorrerá porquanto a supressão do contraditório não causará prejuízo algum à parte excluída do procedimento. Vale dizer que essa premissa não pode ser aplicada quando os declaratórios tiverem por objeto uma decisão colegiada, uma vez que a decisão do relator representa apenas a vontade fracionária do órgão que poderá prover ou não os embargos. Sobre a exigência do contraditório, conclui-se ainda que, nas decisões de natureza singular, o magistrado deverá analisar – além do risco de produção do efeito modificativo ou infringente – se a questão suscitada nos embargos declaratórios foi motivo de anterior manifestação da parte embargada. Se o resultado for negativo, far-se-á necessária a observação do indigitado princípio, caso contrário ele poderá ser tranqüilamente descartado.

---

## Notas e Comentários

---



# TREINAMENTO SOBRE A OIT E O SISTEMA DE NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, GENEVRA – SUÍÇA, TURIM – ITÁLIA 13 A 17 DE SETEMBRO DE 2004

**P**articipantes: Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Ministro João Oreste Dalazen, Ministro Gelson de Azevedo, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Ministro João Batista Brito Pereira, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Ministro Lelio Bentes Corrêa

## RELATÓRIO GERAL

Em continuidade ao Protocolo de Intenção Técnica para a troca de informações sobre as Normas Internacionais do Trabalho, firmado em 29.03.2004, pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela Organização Internacional do Trabalho, realizou-se, no período de 13 a 17 de setembro de 2004, treinamento sobre o Sistema das Normas Internacionais do Trabalho, Funcionamento da Organização Internacional do Trabalho e do Centro Internacional de Formação da OIT, com sede em Turim. Por esse motivo, o curso foi realizado nas duas cidades, Genevra e Turim.

A participação dos Ministros do TST foi ativa. Após as exposições feitas pelos mais graduados funcionários da OIT, seguia-se o debate, que possibilitou a interação e a troca de experiências.

O programa do curso (doc. nº 1) foi integralmente observado. Os endereços eletrônicos dos palestrantes estão anexados (doc. nº 2) assim como os diplomas outorgados aos participantes (doc. nº 3).

A seguir, o relato das reuniões.

### GENEVRA, 13 DE SETEMBRO DE 2004

09 h – Encontro com o Professor JEAN-CLAUDE JAVILLIER (Diretor do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho da OIT) – apresentação geral.

Com a cordialidade de sempre, o Professor JEAN-CLAUDE JAVILLIER recebeu a delegação brasileira acompanhado do Sr. HORACIO GUIDO, responsável pelo Programa sobre Liberdade Sindical e Negociação Coletiva para América Latina e funcionário do Serviço de Liberdade Sindical, e do Sr. XAVIER BEAUDONNET, responsável pelo Programa Normas, Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, em Turim.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

O Professor JAVILLIER deu-nos as boas-vindas e expôs acerca do intercâmbio, em nível internacional, proposto no convênio celebrado e que naquela semana estava sendo implementado.

A seguir, o Ministro Ronaldo Leal apresentou os agradecimentos do TST e da comitiva e manifestou-se sobre os temas de interesse para o debate: liberdade sindical, negociação coletiva, competência normativa, greve, competência da Justiça do Trabalho em matéria de dissídios individuais e coletivos, relação de emprego *versus* relação de trabalho, trabalho portuário e aplicação de normas internacionais. Os demais Ministros aduziram razões sobre os diversos temas, abreviadamente.

10h – Encontro com o Sr. FRANÇOIS TRÉMEAUD, Diretor Executivo da OIT e Diretor do Centro Internacional de Formação da OIT, Turim.

O Sr. TRÉMEAUD, com a autoridade de ser o seu diretor, expôs sobre o funcionamento do Centro de Formação Internacional com sede em Turim, dissertando sobre os diversos programas ali desenvolvidos, *v.g.*:

- Programa do Emprego e Salário: destinado ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas;
- Programa de Proteção Social: visando aos diferentes sistemas de proteção social, segurança e higiene, proteção dos locais de trabalho;
- Programa de Diálogo Social: alcança as convenções coletivas, a formação de sindicatos, o reforço das organizações de empregados e empregadores;
- Programa de Gestão do Desenvolvimento: refere-se à formação técnica, inclusive formação “máster”, em cooperação com as universidades, especialmente a Universidade de Turim;
- Programa referente à Metodologia da Formação.

Quarenta e cinco por cento das promoções são organizadas no *Campus*, 45% diretamente nos países e 10% via Internet (método usado também para dar continuidade à formação anterior).

11h às 18h – Encontro com o Sr. XAVIER BEAUDONNET, responsável pelo Programa Normas, Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, Turim. Apresentação sobre “Estrutura e Funcionamento da OIT”.

O Sr. BEAUDONNET, Doutor pela Universidade de Bordeaux, é um jovem de talento, poliglota e conhecedor das Normas Internacionais do Trabalho, inclusive do Direito brasileiro. Acompanhou a delegação durante o programa, nas duas cidades.

Até as 12h40min, e após intervalo para almoço no refeitório da OIT, durante todo o período da tarde, estivemos reunidos com o Sr. Beaudonnet, que expôs sobre os temas propostos, dialogando e ouvindo os interlocutores brasileiros sobre muitas questões, e sempre que desejassem intervir.

Expôs sobre a OIT, desde a sua criação, em 1919, suas características, sua integração às Nações Unidas, em 1945, a sua particularidade, que é a estrutura tripartite, e a finalidade de implementar a justiça social. Congrega 177 Estados-membros.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Após a fixação dos objetivos e princípios da OIT, dissertou sobre a Constituição da OIT e as Normas Internacionais, inclusive de direito material, com destaque para a *garantia da liberdade sindical* nela inserta, passível de aplicação pelos países independentemente da ratificação da Convenção nº 87.

Informou acerca da *Estrutura da OIT e seus órgãos de controle*, que são:

1) *Comissão de Expertos em Aplicação de Convênios e Recomendações* – analisa os informes enviados pelos países, verifica se os Estados-membros estão cumprindo os convênios que ratificaram, a partir de denúncias que, para serem apuradas, devem ser escritas e fundamentadas, e prepara o relatório à conferência.

Produz dois documentos: o Informe Anual da Comissão e a Pesquisa Geral, estudo sobre as práticas adotadas pelos países-membros para fazer cumprir os convênios.

A Comissão de Expertos em Aplicação de Convênios e Recomendações reúne-se anualmente (novembro/dezembro), inclusive, para examinar as informações e memórias encaminhadas pelos Estados-membros da Organização Internacional do Trabalho, de conformidade com os arts. 19, 22 e 35 da Constituição, sobre as medidas que vêm sendo adotadas em relação ao cumprimento de convenções ratificadas e recomendações.

No que interessa, o Informe Geral inclui a relação dos países que descumpriram convenções ratificadas, indicando em que medida a legislação e a prática de cada Estado se ajustam aos convênios e às obrigações assumidas por esse Estado em face da Constituição da OIT.

A Comissão de Peritos realiza a etapa jurídica do processo, apurando as denúncias apresentadas contra países que descumprem convenções da OIT por eles ratificadas e, se procedente, as encaminha, após estudo do caso individual, à Comissão de Aplicação de Normas.

2) *Comitê de Liberdade Sindical* – composição tripartite, integrado por representantes de empregados, de empregadores e do governo. Não se vota, discute-se até chegar ao consenso.

Recebe reclamações dos países. As denúncias independem da não-ratificação do convênio pelo país-membro.

Um convênio não ratificado tem o valor de uma recomendação.

3) *Comissão de Aplicação de Normas* – tem natureza técnica e competência para examinar o descumprimento de convênios ratificados.

Essa comissão é um órgão da Conferência Internacional, com a incumbência de examinar as medidas adotadas pelos Estados-membros para dar cumprimento às convenções que ratificaram. Examina também as memórias apresentadas pelos Estados e apresenta um informe ao plenário da conferência.

Os trabalhos da Comissão de Aplicação de Normas na Conferência iniciam a partir de uma discussão geral sobre a base de Informe da Comissão de Expertos.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Exercita o controle, analisando hipóteses concretas de violação às normas internacionais, que pode ocorrer por atos e omissões.

A Comissão de Aplicação de Normas, após a discussão geral sobre a aplicação dos convênios (em especial os ratificados), das recomendações e das obrigações derivadas da Constituição da OIT, e do Estudo Geral da Comissão de Expertos, inicia a tarefa de examinar a aplicação de convênios ratificados em casos individuais, baseada principalmente nas informações da Comissão de Expertos e nas explicações escritas e orais dos governos interessados. Após a apresentação do caso e da manifestação dos delegados em composição tripartite, a propósito do descumprimento da Convenção da OIT, a matéria é colocada em votação.

Nem todos os casos examinados pela Comissão de Expertos são submetidos à Comissão de Aplicação de Normas, só aqueles considerados de maior gravidade.

Os métodos de trabalho da Comissão de Aplicação de Normas fornecem os elementos necessários à perfeita compreensão do seu funcionamento. Explicita, inclusive, critérios para seleção dos casos que serão levados à discussão na conferência anual, como: “natureza dos comentários da Comissão de Expertos, alcance e persistência das faltas na aplicação da Convenção, a urgência de uma situação específica, debates anteriores sobre o mesmo caso, possibilidade de que a discussão do caso tenha um efeito tangível”.

Poderíamos classificar como sendo a etapa política exercida de forma tripartite. Têm voz na Conferência a Delegação do País, o representante governamental, os representantes dos trabalhadores e os membros empregadores, podendo ser ouvidos delegados de outros países.

A Comissão de Aplicação de Normas coloca em votação o assunto, possibilitando prévia defesa pelo delegado do governo. Os representantes de empregados e empregadores votam pela procedência ou não da denúncia. Em caso de empate, os delegados do governo votam. A Comissão, então, manifesta as suas conclusões, podendo impor penalidade de advertência.

A Comissão de Aplicação de Normas não pode ab-rogar, mas pode revisar um convênio.

Na elaboração da norma, há participação tripartite. As comissões técnicas são tripartites. Os interesses de empregados e empregadores devem ser conciliados.

Sustenta a OIT que os países-membros têm a obrigação de respeitar os princípios e as normas fundamentais. As declarações não se submetem à ratificação porque consubstanciam princípios fundamentais. Não há sanção direta para o descumprimento. O sistema de controle é meramente promocional.

A obrigação de respeitar os convênios fundamentais está contida no preâmbulo da Constituição da OIT. Oito convênios são considerados fundamentais pela OIT: Convênio 87 (sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, de 1948), Convênio 98 (sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949), Convênio 29 (sobre o trabalho forçado, de 1930), Convênio 105 (sobre a abolição do trabalho forçado, de 1957), Convênio 100 (sobre

## NOTAS E COMENTÁRIOS

a igualdade de remuneração, de 1951), Convênio 111 (sobre a discriminação, de 1958), Convênio 138 (sobre a idade mínima, de 1973), Convênio 182 (sobre as piores formas de trabalho infantil, de 1999).

A Constituição da OIT consagra, no art. 19.8, o princípio de que o convênio ratificado não impede a aplicação de norma interna mais favorável.

As recomendações tratam de temas específicos, ao contrário das declarações, que consubstanciam princípios. Há repertórios de recomendações (v.g., em relação à AIDS).

As convenções são instrumentos que criam obrigações jurídicas ao serem ratificados. As recomendações não se prestam à ratificação e constituem sinalização para orientar a política, a legislação e a prática dos Estados-membros. A Conferência Internacional do Trabalho adota ambos os instrumentos (art. 19 da Constituição da OIT).

*Os meios de ação da OIT são o diálogo, a cooperação e a coação pacífica.* A cooperação enseja a aplicação de sanções indiretas, como embargos comerciais.

Os convênios sobre não-discriminação e vedação de trabalho forçado são os que têm maior número de ratificações; doze convênios são considerados prioritários.

As normas internacionais passam pelo processo de elaboração, adoção, submissão, ratificação e controle de aplicação. Os países-membros têm o prazo de dois anos para comunicarem a “submissão” aos convênios considerados fundamentais ao Parlamento.

A Corte Internacional de Justiça é quem tem competência para interpretar as normas internacionais da OIT.

Foi referido, em relação ao trabalho indígena, que a OIT se interessa por ele em razão do trabalho nativo nas colônias. O Convênio 107 foi adotado em 1957 sobre os povos indígenas (grupo com identidade própria). A Convenção nº 169, de 1969, revisou a de nº 107, dispondo sobre os povos indígenas e tribais. Foi ratificada pelo Brasil em 2002.

### GENEBRA, 14 DE SETEMBRO DE 2004

09h15min – Encontro com o Sr. BERNARD GERNIGON (Chefe do Serviço Liberdade Sindical) e a Sra. BEATRIZ VACOTTO (Serviço Liberdade Sindical).

Após as apresentações, o Sr. Bernard Gernigon falou sobre os convênios fundamentais sobre liberdade sindical. Exame das Convenções nºs 87 e 98 da OIT.

A Sra. Beatriz Vacotto expôs, em português, sobre “procedimentos constitucionais”.

A apresentação teve início com o exame dos *sistemas de controle*:

1) *Sistema Regular* – é realizado pela Comissão de Peritos. Examina os relatórios dos governos com comentários dos sindicatos. É constituída por vinte juristas que, uma vez ao ano, em novembro, elabora relatório após examinar as



## NOTAS E COMENTÁRIOS

convenções ratificadas. Esse relatório é submetido à Comissão de Aplicação de Normas, em junho. São duas, assim, as comissões que exercem o controle regular das normas internacionais.

2) *Procedimentos Constitucionais* – dependem de reclamação ou queixa (arts. 24 e 26 da Constituição da OIT).

A reclamação, prevista no art. 24 da Constituição, pode ser apresentada por uma organização de trabalhadores ou de empregadores contra o governo. Diz respeito a uma convenção ratificada pelo Estado acusado. Se o Conselho de Administração a considera admissível, designa um comitê tripartite que elabora o relatório.

A queixa, prevista no art. 26 da Constituição, pode ser apresentada por um Estado-membro contra outro Estado-membro, pelo Conselho de Administração, de ofício, por iniciativa de um delegado da conferência.

A Comissão de Inquérito é composta por personalidades independentes. O processo tem garantias como o judicial, com oitiva de testemunhas e visita ao país. O procedimento é relativamente demorado e caro.

3) *Mecanismos especiais para a proteção da liberdade sindical*

A Comissão de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical, criada em 1950, é um órgão de investigação que examina as queixas remetidas pelo Conselho de Administração. Pode também examinar a possibilidade de encontrar soluções.

O Comitê de Liberdade Sindical, criado em 1951, tem composição tripartite: três representantes de cada grupo e um presidente independente. Reúne-se três vezes por ano; examina as violações aos princípios e às normas, as queixas apresentadas por violação às convenções e aos princípios em matéria de liberdade sindical e as reclamações, que podem ser apresentadas por uma organização nacional de trabalhadores ou de empregadores diretamente interessada. O relatório é aditado pelo Conselho de Administração. O Diretor-Geral pode solicitar ao governo que receba uma comissão da OIT para investigação.

Características: admissibilidade das queixas sem necessidade de esgotar os recursos internos. Exame sem a resposta do governo. O Comitê tem mais de 2.300 casos examinados. As suas decisões estão compiladas.

10h40min.

Encontro com o Sr. HORACIO GUIDO (responsável pelo Programa sobre Liberdade Sindical e Negociação Coletiva para América Latina e funcionário do Serviço de Liberdade Sindical), que fez apresentação sobre o tema *Comitê de Liberdade Sindical*.

O Sr. Horacio Guido deu início à exposição com o exame da Convenção nº 87, de 1948, que dispõe sobre liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização. Foi ratificada por 142 Estados-membros.

Destacou o art. 3º da Convenção, que dispõe sobre a administração e as atividades das organizações (como estatutos e regulamentos, eleição de

## NOTAS E COMENTÁRIOS

representantes), sobre o direito de greve (arts. 3º e 10), reconhecido pelo CLS como direito fundamental dos trabalhadores e de suas organizações para a promoção e defesa de interesses econômicos e sociais. Examinou o tema da dissolução e suspensão das organizações (art. 4º) e do direito de constituir federações e confederações (art. 5º).

Em seqüência, falou sobre a Convenção nº 98, que dispõe sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, adotada em 1949. Foi ratificada por 153 Estados-membros.

Tem por finalidade a proteção contra atos de discriminação anti-sindical e de ingerência nas organizações.

A proteção contra condutas anti-sindicais pode efetivar-se no ato de admissão, durante o vínculo e impedindo a despedida.

A despedida anti-sindical deve acarretar imposição de penalidades.

Focalizou, a seguir, o tema da Promoção da Negociação Coletiva voluntária, enfatizando que os poderes públicos devem adotar medidas para fomentá-la.

A titularidade da negociação é de empregadores e empregados, que devem, de comum acordo, determinar o seu âmbito.

É princípio absoluto da OIT que a legitimidade para a negociação coletiva é do sindicado. Os níveis da negociação coletiva devem alcançar, contudo, as federações e confederações.

O Sr. BERNARD GERNIGON continuou a exposição, tratando das condutas anti-sindicais.

A penalidade contra a despedida anti-sindical é quase sempre pecuniária. Na Suíça, seis vezes o salário (a máxima), normalmente, corresponde a três meses de remuneração, quantia que parece insuficiente para dissuadir o empregador. Tais práticas também ocorrem na Suíça, na França e nos EUA.

O que pode fazer um Estado para impedir a despedida anti-sindical? Exigir uma autorização de um órgão determinado, de natureza administrativa, ou do próprio tribunal.

Questão que merece reflexão é a da carga da prova, que deve ser do empregador, no sentido de que a despedida não está vinculada à condição sindical, de modo a descaracterizar a conduta anti-sindical.

A violação de um direito fundamental deve acarretar a imposição de sanção dura, civil e/ou penal.

O Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Expertos dispuseram que os sindicatos devem ter assegurado o direito amplo de protestar contra uma ação governamental que afete a categoria.

As greves de natureza estritamente política não têm a proteção da OIT.

11h50min – O Sr. XAVIER BEAUDONNET passa a expor sobre “O uso do Direito Internacional do Trabalho por parte dos Tribunais Nacionais: elementos de apresentação”.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Os dois temas abordados foram:

1) As principais funções do direito internacional quando é utilizado pelos tribunais internos, e

2) Aplicação direta do direito internacional para resolver o litígio.

Na primeira hipótese, a norma internacional pode constituir a regra principal para resolver o litígio; pode constituir guia de interpretação do direito interno, ensejar a criação de princípio jurisprudencial inspirado no direito internacional, servir de reforço para uma decisão baseada no direito nacional.

Na segunda hipótese, ocorre para apartar uma norma interna cujo conteúdo é menos favorável que o da norma internacional ou para preencher uma lacuna do direito interno.

Sobre o tema prevalência de uma norma interna sobre uma convenção ratificada, houve debate entre os participantes, manifestando-se a OIT no sentido da prevalência do convênio.

Às 12h50min, foi concedido intervalo para almoço no refeitório da OIT. Após, fomos ao Hotel e às 16h seguimos para Turim, em uma condução da OIT.

Chegamos em Turim às 20h, diretamente para o Centro de Treinamento da OIT, que conta com ótimas instalações para alojamento das comitivas, dos estudantes e dos visitantes. Lá ficamos hospedados.

TURIM, 15 DE SETEMBRO DE 2004

09h – Encontro com o Sr. FRANS LENGLET (Diretor do Departamento de Formação).

O Sr. Frans Lenglet expôs sobre o funcionamento do Centro Internacional de Formação e principais programas que desenvolve, nessa ordem:

1° sobre o *funcionamento do Centro Internacional de Formação Profissional e Tecnológica*;

2° sobre o *Programa de Diálogo Social*;

3° sobre o *Programa para as Américas*;

4° *outras atividades*.

O *Centro Internacional de Formação Profissional e Tecnológica* foi criado em 1964-1965. É o único no mundo. Ao início, possuía nível exclusivamente técnico, como centro de aperfeiçoamento profissional. Após, teve sua estrutura e suas atribuições ampliadas para prestar apoio à OIT nas áreas de diálogo social, prevenção e emprego. Tem como missão dar apoio aos objetivos estratégicos da OIT. Conta com 200 funcionários; é integrado por um conjunto de prédios, inclusive com estrutura residencial; não tem finalidade lucrativa, e é parcialmente subvencionado pelo governo italiano.

Participantes de seus cursos e programas: representantes tripartites, funcionários da OIT, da ONU e o público em geral.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Os produtos e serviços oferecidos constam de cursos (com duração de 1 a 3 semanas), seminários, fóruns, conferências, conselhos, *webs sites*, bases de conhecimento (como cursos de especialização e de mestrado), material didático, oferecidos em oito idiomas.

Tem quatro grandes objetivos desenvolvidos por meio de onze programas:

1) *Direito do Trabalho* – Normas e Princípios e Direito Fundamental do Trabalho.

2) *Emprego* – distribuído em três programas:

- Emprego e Desenvolvimento de Competências (elaboração de políticas de emprego, economia informal);
- Desenvolvimento das Empresas (empresarial, microempresas, microcrédito);
- Fundo Social Europeu – desenvolve cursos para ampliação do emprego no âmbito da Comunidade Européia.

3) *Proteção Social* – compreende a seguridade social, segurança, saúde e higiene no trabalho, AIDS e repercussão no mundo do trabalho.

4) *Diálogo Social* – abrange três programas técnicos:

- Diálogo Social;
- Atividades para os empregados;
- Atividades para os empregadores.

Além desses quatro programas, inseridos nas atividades regulares, há outros:

- *Gestão do Desenvolvimento* – compreende a concorrência pública, a gestão de projetos e a gestão da cooperação técnica;
- *Coordenação das questões de gênero* – possibilidade da integração deste tema nos outros.

Os cursos são realizados em vários idiomas, como referido: inglês, francês, italiano, espanhol, português, chinês, árabe, russo. Excepcionalmente, em idiomas específicos.

Inclui aprendizagem à distância e aplicação da tecnologia de informação.

Todos os anos são realizados cerca de 400 cursos, que incluem entre 9.000 e 10.000 participantes, nessa proporção:

- 22% da África;
- 15% da Europa;
- 17% da América Latina;
- 46% da Ásia, Oceania e outros.

Há um programa específico para a China, contando com cerca de 400 chineses por ano.

As subvenções são oriundas:

## NOTAS E COMENTÁRIOS

- dos países contratantes dos cursos;
- dos participantes dos cursos abertos (as instituições pagam ou os próprios participantes);
- concursos públicos (na área de formação, por meio de licitações);
- Governo italiano e a OIT dão contribuições fixas.

### Estrutura de pessoal:

- 200 funcionários, sendo 40 diretamente ligados à formação;
- 500 a 600 consultores colaboradores são recrutados para funções específicas.

Nos programas à distância, é usada a Internet. As videoconferências são utilizadas em programas interpessoais, como se fosse uma palestra.

10h – Encontro com a Sra. DANIELA BERTINO (Chefe do Programa Diálogo Social) e o Sr. FERNANDO FONSECA (Programa Diálogo Social).

O Sr. Fernando Fonseca é brasileiro e trabalha há 18 anos no Centro Internacional em Turim. Recebeu a delegação brasileira com extrema cordialidade e acompanhou-nos durante a permanência na Itália.

A exposição foi centrada no Programa Diálogo Social, que tem uma equipe permanente de três professores e quatro funcionários administrativos.

Os formadores são também organizadores dos cursos e trabalham em parcerias.

O programa tem quatro áreas de atuação e envolve relações profissionais e diálogo social. Os principais cursos são os seguintes:

- 1) Summer School – tem a duração de três semanas, uma em Turim, outra em Bolonha e outra em Toledo, na Espanha. É ministrado em convênio com a Universidad Castilla La Mancha;
- 2) Introdução ao Diálogo Social;
- 3) Tripartismo e Diálogo Social Nacional;
- 4) Diálogo Social ao nível local;
- 5) Enfoque metodológico do diálogo social, versando sobre temas específicos: políticas de emprego, proteção social, igualdade de chances, formação profissional;
- 6) Diálogo Social Setorial.

Realiza outros cursos, mediante solicitação, como os seguintes:

- Prevenção e Regulamento dos Conflitos de Trabalho;
- Conciliação e Mediação;
- Técnicas de Negociação;
- Técnicas de Conciliação pelos Juízes;
- Legislação do Trabalho;
- Redação participativa da legislação do trabalho;

## NOTAS E COMENTÁRIOS

- Conteúdo;
- Técnica;
- Método (diálogo social);
- Gestão do Setor Público (para África e Timor Leste);
- Gestão de Recursos Humanos da Administração Pública;
- Diálogo Social no Setor Público;
- Gestão da Reforma do Serviço Público.

Modalidades de cursos:

- Cursos abertos, com previsão no calendário;
- Cursos mediante projetos de financiamento;
- Formação em co-organização/convênios parciais para baixar custos com hotel, salas, secretárias.

10h45min – Encontro com a Sra. MARTHA PACHECO (Chefe do Programa Regional para as Américas).

A Sra. Martha Pacheco informou acerca dos cursos regulares, técnicos e específicos, oferecidos pelo Centro Internacional.

O calendário anexo (doc. nº 4) contém a relação completa dos cursos regulares oferecidos durante o ano de 2004 e é auto-explicativo.

11h30min – Mesa redonda com os integrantes do Curso de ACTRAV.

Participamos de uma mesa redonda com líderes sindicais africanos que estão realizando curso sobre normas internacionais do trabalho da OIT, no Centro Internacional de Formação de Turim.

Todos falavam português e demonstraram grande interesse em nos ouvir acerca de temas ligados à Convenção nº 87 da OIT.

O Ministro Ronaldo Leal expôs sobre a organização judiciário-trabalhista brasileira e a organização sindical, referindo a reforma constitucional e legal que se processa em nosso País. Em seqüência, o Ministro Carlos Alberto fez considerações sobre o mesmo tema. Os demais Ministros também se manifestaram e o debate foi aceso.

12h30min – Foi oferecido à nossa delegação almoço no restaurante do próprio centro.

15h às 19h – Visita à Corte de Appelo, com sede em Turim. Entrevista com os membros do Poder Judicial e intercâmbio de experiências em matéria de jurisdição do trabalho.

A Corte de Apelação funciona em magnífico prédio que congrega todo o Poder Judiciário. Tem jurisdição sobre o Piemonte e Vale D'Aosta.

Fomos recebidos pelo presidente, Dr. Carlo Peyrón, e quatro juízes da Corte, magistrados de primeira instância, representante da Ordem dos Advogados, advogados patronais e de empregados.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Feita a apresentação pelo presidente, todos tiveram voz e se manifestaram, substancialmente, acerca dos temas jurisdição e competência.

A Corte de Appelo é integrada por nove juízes. Na região, há 17 tribunais. Em Turim, funcionam 13 juízes em primeira instância. Na Itália, há 20 tribunais de apelação.

O recrutamento dos juízes dá-se por concurso público em Roma (3 provas escritas e 1 oral). Para ingresso na carreira, após a aprovação em concurso público, é necessário um ano de formação prática, sob a supervisão de um juiz mais antigo. Os juízes atuam em diversas especializações.

São nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura (órgão que supervisiona os juízes). O Presidente da República é o Presidente do Conselho Superior da Magistratura, 1/3 de seus membros é nomeado pelo Parlamento e 2/3 pelos juízes integrantes do Conselho.

Não há, na Itália, Escola da Magistratura. Os cursos são organizados pelo Conselho Superior. Todos os anos há cursos de formação e aperfeiçoamento para juízes, facultativos.

Acerca da competência da Justiça do Trabalho, o presidente informou que, desde 1988, a Justiça do Trabalho também julga questões entre a administração pública e seus servidores, que foram equiparados aos empregados do setor privado. Julga os litígios decorrentes das relações para-subordinadas e de previdência social. As matérias mais frequentes dizem com o trabalho irregular, despedidas, regularização de contribuições sociais, remuneração maior, ressarcimento por acidente de trabalho, administração pública.

A tentativa de conciliação de natureza administrativa é obrigatória. Existe também o sistema de conciliação judicial. A arbitragem não teve sucesso na Itália.

Um dos juízes falou sobre o Estatuto dos Trabalhadores, que contém normas sobre organização sindical e greve.

O contrato coletivo é exclusivo das partes. O Poder Judiciário não intervém nos conflitos coletivos. Só no caso do art. 28, se o empregador impede a greve. Em casos graves, o Ministério do Interior intervém.

Em matéria de práticas anti-sindicais, no ano de 2003, foram expedidos 37 decretos, em primeiro grau e interpostos 17 recursos à Corte de Appelo.

Ao final do encontro com os magistrados, fomos conduzidos à sede do Conselho dos Advogados, que funciona no mesmo prédio, e participamos de uma sessão plenária, na qual falou um ex-presidente da Ordem dos Advogados, representando o atual. O Conselho dos Advogados de Turim congrega 3.700 advogados e 2.000 estagiários.

GENEBRA, 16 DE SETEMBRO DE 2004

08h30min – Viagem de retorno a Genebra em condução da OIT. Chegada às 12h30min.

14h – Encontro com o Sr. Enrique Marin Quijada (Diálogo Social).

O Sr. Enrique Marin expôs sobre o Programa Diálogo Social e os avanços nessa matéria, destacando a importância da interação entre os países em busca de condições justas de emprego, trabalho digno, desenvolvimento econômico e social, o que pode ser obtido mediante amplo esforço e o consentimento de trabalhadores, empregadores e governo.

A OIT tem buscado promover o tripartismo e o diálogo social como um de seus quatro objetivos estratégicos.

A OIT ajuda os governos e as organizações de empregadores e trabalhadores a estabelecer relações laborais, adaptar as leis trabalhistas às mudanças sociais e econômicas e a melhorar a administração do trabalho.

Reportou-se ao Informe V, intitulado “El ámbito de la relación de trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, que está na Biblioteca do Tribunal Superior do Trabalho, para evidenciar a importância dos seguintes temas e a preocupação da OIT com as novas modalidades de relações de trabalho:

- 1) A proteção dos trabalhadores e a relação de trabalho;
- 2) Relações de trabalho encobertas e ambíguas;
- 3) Relações de trabalho triangulares;
- 4) Definição do âmbito de aplicação da relação de trabalho, delimitação dos limites entre o trabalho dependente e independente, regulação das relações de trabalho triangulares;
- 5) Perspectivas de ação internacional e nacional.

Foram propostos para discussão os seguintes pontos:

“1) Quais são os principais fatores que dão lugar à desproteção dos trabalhadores que deveriam estar protegidos no marco de uma relação de trabalho? Quais são as principais consequências desta falta de proteção para os governos, trabalhadores e empregadores?

2) Indicar em que medida os trabalhadores não se beneficiam da proteção que deveriam ter na relação de trabalho devido a um dos seguintes fatores ou de uma combinação deles:

- a legislação é imprecisa, demasiado restritiva ou de algum modo inadequada;
- a relação de trabalho é ambígua;
- a relação de trabalho é encoberta ou disfarçada;
- existe uma relação de trabalho evidente, mas não fica claro quem é o empregador, quais são os direitos do trabalhador e quem é responsável por eles.

3) Como deveriam se desenvolver os sistemas de administração do trabalho e seus serviços para que respondam de maneira mais eficaz ao descumprimento e à falta de aplicação efetiva da lei?



## NOTAS E COMENTÁRIOS

4) Quais seriam as soluções aos problemas mencionados nos pontos 1 e 2 e como deveria se abordar a dimensão de gênero desses problemas?

5) Qual a incumbência dos governos, dos empregadores, dos trabalhadores e suas organizações na elaboração e prática dessas soluções? Que papel pode desempenhar a esse respeito o diálogo social?

6) Quais deveriam ser as prioridades em matéria de política, investigação, atividade normativa e assistência técnica da OIT no marco de seu objetivo global de lograr trabalho decente para todos?"

GENEBRA, 17 DE SETEMBRO DE 2004

09h – Encontro com o Sr. JOSÉ BURLE DE FIGUEIREDO (Programa Infocus sobre Seguridade Social e Econômica).

O Sr. José Burle de Figueiredo, brasileiro, expôs sobre o Programa sobre Seguridade Socioeconômica (SES), que tem, como base filosófica, que uma sociedade decente é uma sociedade comprometida com a real liberdade.

A real liberdade compreende: seguridade básica, solidariedade social e oportunidade de escolher.

Por que se centrar na seguridade? Mudanças e pressões constantes; preocupação com as estruturas econômicas, tecnológicas e sociais; crescente sensação de insegurança socioeconômica; a seguridade básica para todos é fundamental para um trabalho decente.

A seguridade em múltiplas esferas: sociedades e países (necessidade de segurança, estabilidade e previsibilidade para funcionar eficiente e equitativamente), em nível individual (a busca do bem-estar e da autonomia, necessidade de seguridade básica para desenvolver capacidades pessoais).

Objetivos: identificar e medir a seguridade nos Estados-membros, identificar as fontes e formular políticas econômicas, laborais e sociais que possam melhorar a seguridade socioeconômica e, ao mesmo tempo, promover um dinamismo econômico sustentável.

As sete formas de insegurança no mundo do trabalho: insegurança do mercado de trabalho, do emprego, no trabalho, ocupacional, na educação e formação, de admissão, de representação.

Meios de identificação: pesquisas, as mais amplas. Estabelecimento de sistema de informações contendo índices de SES, por grupos de países, e por setor (v.g., educação, economia).

Conclusão no sentido de que a seguridade socioeconômica é fundamental para um trabalho decente.

10h – Encontro com a Sra. MARIA-LUZ VEGA (Programa Infocus sobre a Promoção da Declaração).

## NOTAS E COMENTÁRIOS

A declaração foi aprovada em 1998. Tem seis pontos. É um tratado, conforme a Convenção de Viena. É promocional e, se subscrita pelo país, vale como princípio. Exemplo: o princípio da liberdade sindical. Há um informe anual dos países que não ratificaram a Convenção. O segundo eixo de promoção são os informes globais.

Há um esforço da OIT no sentido de divulgar nos cursos primário e secundário, inclusive, a declaração da OIT.

A declaração complementa o trabalho da Comissão de Expertos dando apoio aos países para implementar o cumprimento dos princípios. A declaração vai possibilitar o cumprimento dos princípios independentemente da ratificação da Convenção.

11h – Encontro com a Sra. CARMEN SOTTAS (Coordenadora dos Convênios sobre Trabalho Forçado). Apresentação sobre “Trabalho Forçado”.

A exposição centrou-se no trabalho penitenciário, considerando a importância do tema em razão de uma tendência mundial de privatização das prisões.

A Convenção nº 29, no art. 2º, 2, c, estabelece que o Estado pode exigir o trabalho escravo dos prisioneiros.

A Comissão de Expertos considera que as duas condições são cumulativas (art. 2º, 2, c). Os governos inglês e australiano sustentam que não são cumulativas, logo, seria admissível o trabalho a empregador privado, pelo presidiário, desde que sob a fiscalização do Estado.

Questionou-se sobre os seguintes temas: Quem deve ser protegido? Os presidiários ou a sociedade?

Seria exigível para o presidiário a mesma remuneração do trabalhador comum? Este somente estaria protegido se fosse assegurada essa igualdade.

12h – Encontro com o Professor JEAN-CLAUDE JAVILLIER (Diretor do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho da OIT) – Conclusões.

Foi feito um balanço do treinamento.

O Professor Jean-Claude Javillier reafirmou a importância da nossa visita e as perspectivas futuras no âmbito das relações institucionais.

Ao finalizar, destacamos que foi proveitosa a viagem de estudos realizada, não só por haver possibilitado conhecer o excepcional trabalho desenvolvido pelo Centro Internacional de Formação da OIT, na ajuda a países em desenvolvimento, na formulação de políticas sociais, apoio e orientação na elaboração legislativa e implementação da legislação trabalhista, como também pela importância das Normas Internacionais do Trabalho e sua aplicação pelos Países Membros, em momento de particular significado, quando a globalização da economia e da informática produziu, como uma de suas conseqüências no Direito, precisamente a exigência de uniformidade e o deslocamento da produção normativa para fontes não estatais.

A aplicação das normas internacionais do trabalho e sua eficácia como direito interno constitui tema prioritário para estudo e debate.

## ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA É INDICADO MINISTRO DO TST

O Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, indicou o juiz do trabalho do TRT do Rio de Janeiro (1ª Região), Aloysio Silva Corrêa da Veiga, para ocupar o cargo de ministro do Tribunal Superior do Trabalho, na vaga aberta em função da aposentadoria do ministro Francisco Fausto.

Natural de Petrópolis (RJ), Aloysio Veiga, 54 anos, formou-se em Direito, em 1974, pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), onde também leciona no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil, sendo ainda professor da graduação em Direito na mesma universidade.

Há seis anos, Aloysio Veiga atua no TST como juiz convocado.

---

## Jurisprudência

---



# JURISPRUDÊNCIA

## **AÇÃO RESCISÓRIA. PREPOSTO**

*AÇÃO RESCISÓRIA – PREPOSTO – RELAÇÃO DE PARENTESCO COM O RECLAMANTE – CONFISSÃO – DOLO – SALÁRIO “POR FORA”*

*Pretensão de desconstituir sentença favorável ao reclamante sob o argumento de que o preposto, filho daquele, agira com dolo ao confessar a existência de salário “por fora”. Existência de carta de preposição assinada pelo reclamado, que não desconhecia a relação de parentesco existente entre preposto e reclamante. VALOR DO SALÁRIO “POR FORA” – Hipótese em que a fixação do salário pago “por fora” não se deu com base em nenhuma declaração do preposto – que, inclusive disse ignorar o valor pago a tal título –, mas, sim, na presunção de veracidade das alegações postas pelo reclamante na petição inicial. Inexistência de dolo ou de qualquer outro fundamento hábil à invalidação da confissão.*

*Recurso ordinário a que se nega provimento. (Processo nº TST-ROAR-113/2002-000-24-00 – Ac. SBDI-2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-113/2002-000-24-00.4, em que é recorrente Rudolf Daniel Georg Conradt Fuerst e recorrido Henrique Osvaldo Degrazia Howes.

Rudolf Daniel Georg Conradt Fuerst ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, VI e VIII, do CPC, pretendendo a desconstituição da sentença proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Dourados/MS nos autos da Reclamação Trabalhista nº 343/99. De acordo com o autor, a sentença rescindenda baseou-se em suposta confissão do preposto, Sr. Fabrizio Vianna Degrazia Howes, que, na realidade, é filho do então reclamante, ora réu. Por esse motivo, alegou que o referido depoimento do preposto estava eivado de vícios, em face do grau de parentesco entre o preposto e o reclamante, além do que, na sentença rescindenda, teria sido vulnerado o princípio da primazia da realidade, ao se deferir um salário de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a um capataz de fazenda. Com o objetivo de fazer prova de suas alegações, o autor juntou declaração do Sr. Fabrizio Vianna Degrazia Howes a fls. 26, em que este afirma que o seu depoimento prestado perante os autos da reclamação trabalhista supramencionada não corresponde à realidade.

O Tribunal Regional, mediante o acórdão de fls. 421/429, julgou improcedente a pretensão desconstitutiva, por não vislumbrar as hipóteses de rescindibilidade invocadas pelo autor.

Pelas razões de fls. 433/444, o autor interpôs recurso ordinário, arguindo, inicialmente, a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional.

## JURISPRUDÊNCIA

No mérito, reportou-se ao teor dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT e insistiu na procedência da pretensão desconstitutiva.

Admitido o recurso (fls. 446), não foram apresentadas contra-razões, conforme certificado a fls. 449.

A representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 453/455).

É o relatório.

### VOTO

#### 1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

#### 2 MÉRITO

A 2ª Vara do Trabalho de Dourados/MS julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista ajuizada por Henrique Osvaldo Degrazia Howes, consignando, quanto ao valor do salário percebido pelo reclamante, a seguinte fundamentação:

“Digladiam-se as partes no que concerne à remuneração auferida pelo obreiro durante a vigência do pacto laborativo, sendo certo que o autor asseverou perceber R\$ 4.000,00 mensais, ao passo que a ré aduziu estar correto o valor consignado na CTPS, qual seja o de R\$ 1.000,00 mensais.

Todavia, em seu depoimento pessoal, disse a reclamada de forma expressa: ‘que o salário do recorrente era de R\$ 1.000,00, mais uma verba, em caráter de liberalidade, cujo valor não sabe declinar’ (fls. 275). Ora, por mais que não fosse essa intenção da ré, o pagamento habitual de um crédito, sob qualquer que seja a rubrica, assume caráter salarial, porquanto se agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador para todos os efeitos legais, consoante o dispositivo preconizado no § 1º do art. 457 da CLT.

Quanto ao valor da verba paga ‘por fora’, é cediço que o art. 464 da norma consolidada estabelece que os salários são pagos mediante recibo, os quais, inexistindo, fazem presumir verídico o valor declinado na peça de ingresso. Ainda que assim não fosse, o recorrido alegou desconhecer o valor extra pago ao autor, o que equivale à confissão, pois passa a existir apenas uma versão nos autos.

Nesse espeque, reconhece-se o salário de R\$ 4.000,00 mensais, valor sobre o qual apreciar-se-ão os demais pedidos de cunho pecuniário.” (fls. 288)

## JURISPRUDÊNCIA

Pretendendo desconstituir essa decisão, o reclamado ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, VI e VIII, do CPC, sob o argumento de que a sentença rescindenda baseou-se em suposta confissão do preposto, Sr. Fabrizzio Vianna Degrazia Howes, que, na realidade, é filho do então reclamante, ora réu. Por esse motivo, alegou que o referido depoimento do preposto estava eivado de vícios, em face do grau de parentesco entre o preposto e o reclamante, além do que, na sentença rescindenda teria sido vulnerado o princípio da primazia da realidade, ao se deferir um salário de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a um capataz de fazenda. Com o objetivo de fazer prova de suas alegações, o autor juntou declaração do Sr. Fabrizzio Vianna Degrazia Howes a fls. 26, em que este afirma que o seu depoimento prestado perante os autos da reclamação trabalhista supramencionada não corresponde à realidade.

O Tribunal Regional, mediante o acórdão de fls. 421/429, julgou improcedente a pretensão desconstitutiva, por não vislumbrar as hipóteses de rescindibilidade invocadas pelo autor.

Pelas razões de fls. 433/444, o autor interpôs recurso ordinário, arguindo, inicialmente, a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, reportou-se ao teor dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT e insistiu na procedência da pretensão desconstitutiva, ponderando que na sentença rescindenda, ao se deferir um salário de R\$ 4.000,00 a um capataz de fazenda, não se levou em consideração o princípio da primazia da realidade.

Passo à análise.

Inicialmente, cumpre considerar que, dada a ampla devolutividade do recurso ordinário (art. 515 do CPC), tem-se por prejudicada a arguição de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional.

Em segundo lugar, cabe ressaltar a impertinência da alusão aos arts. 333 do CPC e 818 da CLT, visto que se trata de inovação, pois não houve alusão a esses dispositivos legais na petição inicial da ação rescisória.

Por outro lado, no que tange ao pressuposto de rescindibilidade descrito no inciso VI do art. 485 do CPC, cabe citar o ensinamento do jurista Pontes de Miranda, *verbis*:

“Falso é o que se diz existir e não existe, razão por que a falsidade se declara, não se decreta. Qualquer prova que se deu como existente e não existia e deu fundamento à sentença fez rescindível tal sentença. Se, por exemplo, a confissão, em que se baseou a sentença, não existiu, a ação rescisória é a do art. 485, VI; se inválida, invocável é o art. 485, VIII.” (*Tratado da ação rescisória*. Bookseller, 1998, p. 323)

Observa-se, na hipótese, que a irresignação do recorrente diz respeito à invalidade da confissão, porque emanada com o objetivo de beneficiar o então reclamante, ora recorrido. Como não está em debate a existência ou não dessa confissão, torna-se imprópria a invocação do inciso VI do art. 485 do CPC como fundamento de desconstituição da coisa julgada.



## JURISPRUDÊNCIA

Quanto à alegação de existir fundamento para invalidar a confissão feita em juízo (art. 485, VIII, do CPC), vem ela embasada nas seguintes circunstâncias: I – a de ser o preposto filho do então reclamante, ora recorrido, e de haver procurado favorecê-lo com a declaração, ora reputada falsa, de que este recebia um salário de R\$ 1.000,00, além de uma parcela adicional, em caráter de liberalidade, cujo valor não sabia declinar; II – a de que o preposto, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, declarou, de próprio punho, que o depoimento prestado nos autos da reclamação trabalhista não correspondia à realidade (conforme documento de fls. 26); III – a de que o depoimento prestado pelo preposto consubstancia uma conduta dolosa, “pois causou prejuízo ao requerente (reclamado)” (fls. 10).

Tampouco nesse particular tem razão o recorrente. O citado documento de fls. 26 não é servível, aqui, como prova da falsidade da confissão feita na ação originária, pois a mera retratação das informações prestadas em juízo não constitui fundamento para invalidar a confissão, sobretudo quando se tem em consideração que, nos autos da reclamação trabalhista, havia carta de preposição pela qual o reclamado autorizava o Sr. Fabrizio Vianna Degrazia Howes a representá-lo (documento de fls. 62).

Cabe ressaltar que a condenação constante da decisão rescindenda envolve dois aspectos: I – o reconhecimento pelo preposto de que havia um salário pago “por fora”, e II – a fixação desse salário “por fora” com base nas alegações postas na petição inicial. Relativamente ao primeiro aspecto, conforme registrado no parágrafo anterior, a existência de carta de preposição (fls. 62) gera a presunção de que o preposto era pessoa da confiança do então reclamado e de que as suas declarações eram verdadeiras, razão por que cabia ao empregador provar que aquele extrapolara os limites do mandato que lhe fora outorgado, de modo a demonstrar a prática de conduta dolosa ensejadora da invalidade da confissão feita em juízo, o que não ocorreu. Com referência ao segundo aspecto, tem-se que a fixação do salário “por fora” em R\$ 3.000,00 (três mil reais) não decorreu diretamente da confissão do preposto, já que este dissera não saber o valor pago a tal título ao reclamante. Verifica-se, portanto, nesse particular, que a conclusão do julgador não foi consequência inexorável do fato silenciado pelo preposto, mas, sim, de outros elementos constantes dos autos, entre eles o valor alegado pelo reclamante na sua petição inicial, o qual gozava da presunção de veracidade, diante do desconhecimento revelado pelo preposto acerca da sua efetiva remuneração.

Por fim, tampouco se pode invocar a relação de parentesco entre preposto e reclamante como causa de invalidade da confissão, visto que o ora recorrente sempre esteve ciente dela.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

## JURISPRUDÊNCIA

Brasília, 13 de abril de 2004.

Gelson de Azevedo – Relator

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA**

***AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – SINDICATO DOS ESTIVADORES E DOS TRABALHADORES EM ESTIVA DE MINÉRIOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – TRABALHADORES PORTUÁRIOS – REGISTRO – ARTS. 27, INCISO II, E 55 DA LEI Nº 8.630/93***

*Decisão regional em que se determinou o registro de trabalhadores portuários avulsos em estiva que iniciaram a prestação de serviços no ano de 1991 de forma supletiva. Violação dos arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93 possivelmente demonstrada. Agravo de instrumento a que se dá provimento, a fim de se determinar o regular processamento do recurso de revista, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/03.*

***RECURSO DE REVISTA – SINDICATO DOS ESTIVADORES E DOS TRABALHADORES EM ESTIVA DE MINÉRIOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – TRABALHADORES PORTUÁRIOS – REGISTRO – ARTS. 27, INCISO II, E 55 DA LEI Nº 8.630/93***

*Decisão regional em que se determinou o registro, junto ao OGMO no Estado do Espírito Santo, de trabalhadores portuários avulsos em estiva, os quais iniciaram a prestação de serviços no ano de 1991 de forma supletiva (“intercambistas”) nos portos de Vitória. Violação dos arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93, que se caracteriza. Recurso conhecido e provido.*

***RECURSO DE REVISTA – ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***

*Prejudicada a análise do recurso, em razão da decisão proferida no julgamento do recurso de revista interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo.*

*(Processo nº TST-RR-175/2001-002-17-00.6 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-175/2001-002-17-00.6, em que são recorrentes Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado no Estado do Espírito Santo e Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo e recorridos Adalberto Fernandes da Silva e outros.

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, em sua composição plena, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes não beneficiados

pela sentença de primeiro grau e deu provimento parcial aos recursos ordinários interpostos pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo e pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, a fim de decretar a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação ao reclamante Rivaldo Lima Marinho e de reduzir a 15% (quinze por cento) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (acórdão, fls. 1.788/1.795).

O Tribunal Regional rejeitou os embargos de declaração opostos pelos reclamantes (fls. 1.803/1.811) e pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo (fls. 1.812/1.819), ante a inexistência de omissão a ser sanada, e acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo (fls. 1.797/1.802), a fim de limitar os efeitos da decisão, em relação ao reclamante Jorge Luiz Barros, a 21 de agosto de 2002, data de sua aposentadoria (acórdão, fls. 1.849/1.855).

Inconformado, o primeiro reclamado, Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, interpôs recurso de revista (fls. 1.860/1.882), com amparo no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Suscitou, inicialmente, a nulidade do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional. Renovou, ainda, a prejudicial de prescrição da pretensão. Alegou que “a Lei dos Portos é clara ao dispor que para possuir direito ao registro o trabalhador deve comprovar labor em caráter definitivo desde dezembro de 1990, o que não restou evidenciado” (fls. 1.875). Para o conhecimento do recurso, apontou violação dos arts. 27, 54 e 55 da Lei nº 8.630/93; 7º, inciso XXIX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal; 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

O segundo reclamado, Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, também interpôs recurso de revista (fls. 1.883/1.904), com amparo no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Renovou prejudicial de mérito de prescrição da pretensão. Pretendeu, ainda, a reforma da decisão regional no que tange aos seguintes aspectos: inclusão dos reclamantes nos trabalhos ofertados pelos tomadores de serviços na qualidade de trabalhadores portuários avulsos registrados e honorários advocatícios.

Mediante a decisão de fls. 1.913/1.918, foi admitido o recurso de revista interposto pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo e foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento (fls. 2/28 dos autos apensados).

Os reclamantes apresentaram contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 1.789/1.802 dos autos apensados) e contra-razões ao recurso de revista (fls. 1.985/1.996).

## JURISPRUDÊNCIA

Os reclamantes também ofereceram contra-razões ao recurso de revista interposto pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Estado do Espírito Santo (fls. 1.971/1.984).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em virtude do previsto no art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

Em sessão, manifestou-se a digna representante do Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento do recurso de revista, por violação de dispositivo legal, e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

### VOTO

#### I – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS ESTIVADORES E DOS TRABALHADORES EM ESTIVA DE MINÉRIOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

##### I Conhecimento

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

##### 2 Mérito

###### *2.1 Decisão de admissibilidade*

A decisão de admissibilidade, embasada na inexistência de demonstração de violação de preceitos legais e constitucionais, merece ser reformada, pelas razões adiante consignadas.

###### **2.1.1 Trabalhadores portuários. Registro. Arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93**

Adalberto Fernandes da Silva, Ademar Veloso Fernandes, Ademir Corrêa da Silva, Adonaio Queiroz dos Santos, Alberico Borges Ferreira Pink, Alexandre Fernandes da Silva, Almir Rogério Cabral Oziel, André Harly Miranda Sá, Antônio de Carvalho Sousa, Antônio Pedro de Souza, Antônio Ulisses Ramos de Melo, Ataíde Gomes Pereira, Benedito Assunção Correia, Benedito Bentes da Rocha, César Vasque de Souza, Cláudio Renato de Jesus, Claudionor Cláudio Cabral, Damazio Gomes Cavalcante, Domingos Marques dos Santos, Edilson Martins da Silva, Eloi Moreira de Lemos, Faustino Oliveira Moraes, Francisco das Chagas Lima Freire,

## JURISPRUDÊNCIA

Francisco Denis Pereira, Francisco Olivardo Silveira, Francisco Parente, Gabriel Francisco da Silva, Gaetany Pereira Dias, Gilmar Fernandes Alves, Gilson Hélio Vilas Boas Ramos, Joanilson Pinto Castelo Branco, João Batista dos Santos, Jorge Gomes Pinto, Jorge Luís Fernandes da Silva, Jorge Luiz Barros, José Alfonso Bravo Montano, José Edson Alexandre Farias, José Fernandes da Silva Filho, José Francisco Swinya, José Lopes, José Pinheiro de Souza, José Rabelo Tenozor, José Ribamar da Conceição, José Teles de Menezes Filho, Jovino Tomaz da Silva Neto, Ladimir Pinto de Vasconcelos, Luiz Carlos da Silva, Luiz Silvino de Melo, Manoel Adriano dos Santos Filho, Manoel dos Santos, Manoel Gomes Teixeira Filho, Marques dos Santos, Miguel Ribeiro Soares, Milton Possidonio, Neirival Vilas Boas Ramos, Nilton César de Jesus, Nilton Gomes Pinto, Olavo Ferreira Alecrim, Osmário Ribeiro do Nascimento, Paulo Miranda Pereira, Raimundo da Silva Gomes, Raimundo Pereira de Matos, Raimundo Valdimar Silva Marques, Rivaldo Lima Marinho, Romildo de Jesus, Rubens José Muniz Tavares, Rubivaldo Santos de Oliveira, Severiano Braga Gonzaga, Tito Ribeiro dos Santos, Valdico Monteiro Oliveira, Valdir Xavier dos Santos, Waldecir Campos da Silva e Waldir Coriolano da Silva ajuizaram ação perante o Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo e o Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Estado do Espírito Santo (fls. 41/62 dos autos apensados). Noticiaram, inicialmente, que são trabalhadores portuários avulsos da categoria dos estivadores e que foram requisitados pelo sindicato-reclamado para prestar serviços na faixa portuária do Estado do Espírito Santo a partir do ano de 1991, tendo sido “engajados na denominada força supletiva” (fls. 47 dos autos apensados). Informaram, ainda, que “permaneceram os autores laborando nos portos de nosso Estado até o corrente ano, apesar de haverem sido requisitados por um prazo determinado que não seria superior a (90) noventa dias” (fls. 47 dos autos apensados). Afirmaram que o sindicato-réu desvinculou os reclamantes, a partir de 28 de fevereiro de 1998, “das atividades para as quais se encontram habilitados e matriculados” (fls. 47 dos autos apensados). Por fim, mediante a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, pleitearam: a) a respectiva inclusão nos trabalhos ofertados pelos tomadores de serviços, na qualidade de trabalhadores portuários avulsos registrados, na forma do art. 55 da Lei nº 8.630/93; b) a determinação de que o segundo réu lhes fornecesse as identidades portuárias necessárias ao ingresso nos locais de trabalho, constando a identificação de trabalhador portuário avulso registrado, e c) a determinação de que o sindicato-reclamado efetuassem a sindicalização deles. No mérito, pretenderam a confirmação da tutela antecipada requerida e a condenação dos reclamados ao pagamento de honorários advocatícios.

O Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo e o Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo – SETEMEES – apresentaram suas defesas à ação (fls. 235/244 e 252/264 dos autos apensados).

Os reclamantes manifestaram-se sobre as contestações oferecidas pelos reclamados (fls. 687/694 dos autos apensados).

## JURISPRUDÊNCIA

O Exmo. Sr. Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, mediante a decisão reproduzida a fls. 1.198/1.202 dos autos apensados, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito no que diz respeito aos tópicos *a*, *b* e *c* da petição inicial.

A 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, julgou procedente, em parte, a ação trabalhista, a fim de determinar: a) a inclusão dos autores nos trabalhos ofertados pelos tomadores de serviços, na qualidade de trabalhadores portuários avulsos registrados, na forma do art. 55 da Lei nº 8.630/93; b) o fornecimento aos reclamantes pelo segundo réu das identidades portuárias necessárias ao ingresso nos locais de trabalho, constando a identificação de trabalhador portuário avulso registrado, e c) a sindicalização dos autores pelo sindicato-reclamado. Na mesma sessão de julgamento, condenou os reclamados ao pagamento de honorários advocatícios (sentença, fls. 1.387/1.393 dos autos apensados).

A Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região opinou pela improcedência da ação trabalhista (fls. 1.559/1.573 dos autos apensados).

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, em sua composição plena, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes não beneficiados pela sentença de primeiro grau e deu provimento parcial aos recursos ordinários interpostos pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo e pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, a fim de decretar a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação ao reclamante Rivaldo Lima Marinho e de reduzir a 15% (quinze por cento) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (acórdão, fls. 1.631/1.638 dos autos apensados), conforme os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Nego provimento. Ao admitir que os reclamantes tenham prestado serviços e restando demonstrado que esses serviços se iniciaram em 1991, tem-se como presunção favorável aos trabalhadores a continuidade na prestação dos mesmos. Assim, competia aos réus a prova de que eles teriam deixado de trabalhar. Note-se, a propósito, que há farta documentação nos autos retratando situações de conflito, com emprego de violência, exatamente porque os autores desejavam exercer seu trabalho. Pela lógica do razoável, o que se entende é que vinham prestando seus trabalhos normalmente e que esses conflitos explodiram exatamente porque foram, como narrado na inicial, impedidos de trabalhar. Assim, *data venia*, não vejo como deixar de imputar aos réus – como acertadamente o fez o Juiz João Batista – o ônus da prova de que os reclamantes não estavam trabalhando como exigido pelo art. 55 da Lei de Modernização dos Portos.

Sob essa ótica, correto o estabelecimento da premissa de fato de que os autores preenchem os requisitos de estar ‘comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo’ desde dezembro de 1990.

Note-se que nem mesmo a referida lei exige que o exercício da atividade tenha se dado na mesma região portuária, de modo que o fato de

## JURISPRUDÊNCIA

terem os autores vindo de outras regiões do Brasil pode servir para afastar o direito. Aliás, é lamentável que sejam tratados como ‘estrangeiros’ (assim mesmo, entre aspas) trabalhadores tão brasileiros quanto os demais que se opõem aos seus pedidos.” (fls. 1.634)

O Tribunal Regional rejeitou os embargos de declaração opostos pelos reclamantes (fls. 1.646/1.654 dos autos apensados) e pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo (fls. 1.655/1.662 dos autos apensados), ante a inexistência de omissão a ser sanada, e acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo (fls. 1.640/1.645 dos autos apensados), a fim de limitar os efeitos da decisão, em relação ao reclamante Jorge Luiz Barros, a 21 de agosto de 2002, data de sua aposentadoria (acórdão, fls. 1.692/1.698 dos autos apensados).

Inconformado, o primeiro reclamado, Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, interpôs recurso de revista (fls. 1.704/1.726 dos autos apensados), com amparo no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Suscitou, inicialmente, a nulidade do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional. Renovou, ainda, a prejudicial de prescrição da ação. Alegou que “a Lei dos Portos é clara ao dispor que, para possuir direito ao registro, o trabalhador deve comprovar labor em caráter definitivo desde dezembro de 1990, o que não restou evidenciado” (fls. 1.719 dos autos apensados). Para o conhecimento do recurso, apontou violação dos arts. 27, 54 e 55 da Lei nº 8.630/93; 7º, inciso XXIX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal; 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, sob o fundamento de que não se constata a alegada ofensa aos preceitos legais e constitucionais indicados no arrazoado recursal (fls. 1.757/1.762 dos autos apensados).

Dessa decisão, o sindicato-réu interpõe agravo de instrumento (fls. 2/28 dos autos apensados), com amparo no art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho. Em síntese, pleiteia o processamento do recurso de revista, em razão da comprovação de violação dos arts. 27, 54 e 55 da Lei nº 8.630/93; 7º, inciso XXIX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal; 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

À análise.

Constata-se, *in casu*, possível afronta aos arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93, visto que na decisão regional se determinou o registro de trabalhadores portuários avulsos em estiva que iniciaram a prestação de serviços no ano de 1991 de forma supletiva.

## JURISPRUDÊNCIA

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, a fim de determinar o regular processamento do recurso de revista, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/03.

### II – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS ESTIVADORES E DOS TRABALHADORES EM ESTIVA DE MINÉRIOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

#### I CONHECIMENTO

##### *1.1 Trabalhadores portuários. Registro. arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93*

Adalberto Fernandes da Silva, Ademar Veloso Fernandes, Ademir Corrêa da Silva, Adonaio Queiroz dos Santos, Alberico Borges Ferreira Pink, Alexandre Fernandes da Silva, Almir Rogério Cabral Oziel, André Harly Miranda Sá, Antônio de Carvalho Sousa, Antônio Pedro de Souza, Antônio Ulisses Ramos de Melo, Ataíde Gomes Pereira, Benedito Assunção Correia, Benedito Bentes da Rocha, César Vasque de Souza, Cláudio Renato de Jesus, Claudionor Cláudio Cabral, Damazio Gomes Cavalcante, Domingos Marques dos Santos, Edilson Martins da Silva, Eloi Moreira de Lemos, Faustino Oliveira Morais, Francisco das Chagas Lima Freire, Francisco Denis Pereira, Francisco Olivardo Silveira, Francisco Parente, Gabriel Francisco da Silva, Gaetany Pereira Dias, Gilmar Fernandes Alves, Gilson Hélio Vilas Boas Ramos, Joanilson Pinto Castelo Branco, João Batista dos Santos, Jorge Gomes Pinto, Jorge Luís Fernandes da Silva, Jorge Luiz Barros, José Alfonso Bravo Montano, José Edson Alexandre Farias, José Fernandes da Silva Filho, José Francisco Swinya, José Lopes, José Pinheiro de Souza, José Rabelo Tenozor, José Ribamar da Conceição, José Teles de Menezes Filho, Jovino Tomaz da Silva Neto, Ladimir Pinto de Vasconcelos, Luiz Carlos da Silva, Luiz Silvino de Melo, Manoel Adriano dos Santos Filho, Manoel dos Santos, Manoel Gomes Teixeira Filho, Marques dos Santos, Miguel Ribeiro Soares, Milton Possidonio, Neirival Vilas Boas Ramos, Nilton César de Jesus, Nilton Gomes Pinto, Olavo Ferreira Alecrim, Osmário Ribeiro do Nascimento, Paulo Miranda Pereira, Raimundo da Silva Gomes, Raimundo Pereira de Matos, Raimundo Valdimar Silva Marques, Rivaldo Lima Marinho, Romildo de Jesus, Rubens José Muniz Tavares, Rubivaldo Santos de Oliveira, Severiano Braga Gonzaga, Tito Ribeiro dos Santos, Valdico Monteiro Oliveira, Valdir Xavier dos Santos, Waldecir Campos da Silva e Waldir Coriolano da Silva ajuizaram ação perante o Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo e o Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Estado do Espírito Santo (fls. 9/30). Noticiaram, inicialmente, que são trabalhadores portuários avulsos da categoria dos estivadores e que foram requisitados pelo sindicato-reclamado para prestar serviços na faixa portuária do



Estado do Espírito Santo a partir do ano de 1991, tendo sido “engajados na denominada força supletiva” (fls. 15). Informaram, ainda, que “permaneceram os autores laborando nos portos de nosso Estado até o corrente ano, apesar de haverem sido requisitados por um prazo determinado que não seria superior a (90) noventa dias” (fls. 15). Afirmaram que o sindicato-réu desvinculou os reclamantes, a partir de 28 de fevereiro de 1998, “das atividades para as quais se encontram habilitados e matriculados” (fls. 15). Por fim, mediante a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, pleitearam: a) a respectiva inclusão nos trabalhos ofertados pelos tomadores de serviços, na qualidade de trabalhadores portuários avulsos registrados, na forma do art. 55 da Lei nº 8.630/93; b) a determinação de que o segundo réu lhes fornecesse as identidades portuárias necessárias ao ingresso nos locais de trabalho, constando a identificação de trabalhador portuário avulso registrado, e c) a determinação de que o sindicato-reclamado efetuasse a sindicalização deles. No mérito, pretenderam a confirmação da tutela antecipada requerida e a condenação dos reclamados ao pagamento de honorários advocatícios.

O Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo e o Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo – SETEMEES – apresentaram suas defesas à ação (fls. 195/204 e 207/219).

Os reclamantes manifestaram-se sobre as contestações oferecidas pelos reclamados (fls. 634/641).

O Exmo. Sr. Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, mediante a decisão de fls. 1.362/1.364, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito no que diz respeito aos tópicos *a*, *b* e *c* da petição inicial.

A 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, julgou procedente, em parte, a ação trabalhista, a fim de determinar: a) a inclusão dos autores nos trabalhos ofertados pelos tomadores de serviços, na qualidade de trabalhadores portuários avulsos registrados, na forma do art. 55 da Lei nº 8.630/93; b) o fornecimento aos reclamantes pelo segundo réu das identidades portuárias necessárias ao ingresso nos locais de trabalho, constando a identificação de trabalhador portuário avulso registrado, e c) a sindicalização dos autores pelo sindicato-reclamado. Na mesma sessão de julgamento, condenou os reclamados ao pagamento de honorários advocatícios (sentença, fls. 1.549/1.555).

A Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região opinou pela improcedência da ação trabalhista (fls. 1.718/1.732).

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, em sua composição plena, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes não beneficiados pela sentença de primeiro grau e deu provimento parcial aos recursos ordinários interpostos pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo e pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, a fim de decretar a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação ao reclamante Rivaldo

## JURISPRUDÊNCIA

Lima Marinho e de reduzir a 15% (quinze por cento) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (acórdão, fls. 1.788/1.795), conforme os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Nego provimento. Ao admitir que os reclamantes tenham prestado serviços e restando demonstrado que esses serviços se iniciaram em 1991, tem-se como presunção favorável aos trabalhadores a continuidade na prestação dos mesmos. Assim, competia aos réus a prova de que eles teriam deixado de trabalhar. Note-se, a propósito, que há farta documentação nos autos retratando situações de conflito, com emprego de violência, exatamente porque os autores desejavam exercer seu trabalho. Pela lógica do razoável, o que se entende é que vinham prestando seus trabalhos normalmente e que esses conflitos explodiram exatamente porque foram, como narrado na inicial, impedidos de trabalhar. Assim, *data venia*, não vejo como deixar de imputar aos réus – como acertadamente o fez o Juiz João Batista – o ônus da prova de que os reclamantes não estavam trabalhando como exigido pelo art. 55 da Lei de Modernização dos Portos.

Sob essa ótica, correto o estabelecimento da premissa de fato de que os autores preenchem os requisitos de estar ‘comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo’ desde dezembro de 1990.

Note-se que nem mesmo a referida lei exige que o exercício da atividade tenha se dado na mesma região portuária, de modo que o fato de terem os autores vindo de outras regiões do Brasil pode servir para afastar o direito. Aliás, é lamentável que sejam tratados como ‘estrangeiros’ (assim mesmo, entre aspas) trabalhadores tão brasileiros quanto os demais que se opõem aos seus pedidos.” (fls. 1.791)

No que diz respeito à renovação da alegação de prescrição da pretensão formulada na petição inicial, foram registrados os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Nego provimento. Primeiro porque um dos fundamentos de fato desta ação foi a conduta do sindicato em 28.01.1998, interrompendo a continuação da prestação de serviços por parte dos autores, o que já afastaria a prescrição, como decidiu o douto julgador *a quo*. Segundo porque a publicação da listagem dos trabalhadores que obtiveram o cadastro ocorreu em 01.04.1996 (fls. 716/719), de modo que, na medida em que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 1998, não havia transcorrido o lapso de dois anos entre a suposta lesão e o ajuizamento da ação.

Assim, nego provimento ao apelo dos réus no tocante ao pedido de acolhimento da prescrição total.” (fls. 1.790)

O Tribunal Regional rejeitou os embargos de declaração opostos pelos reclamantes (fls. 1.803/1.811) e pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo (fls. 1.812/1.819), ante a inexistência de omissão a ser sanada, e acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso

## JURISPRUDÊNCIA

do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo (fls. 1.797/1.802), a fim de limitar os efeitos da decisão, em relação ao reclamante Jorge Luiz Barros, a 21 de agosto de 2002, data de sua aposentadoria (acórdão, fls. 1.849/1.855).

Inconformado, o primeiro reclamado, Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, interpõe recurso de revista (fls. 1.860/1.882), com amparo no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Suscita, inicialmente, a nulidade do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional. Renova, ainda, a prejudicial de prescrição da pretensão. Alega que “a Lei dos Portos é clara ao dispor que para possuir direito ao Registro o trabalhador deve comprovar labor em caráter definitivo desde dezembro de 1990, o que não restou evidenciado” (fls. 1.875). Para o conhecimento do recurso, aponta violação dos arts. 27, 54 e 55 da Lei nº 8.630/93; 7º, inciso XXIX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal; 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

O segundo reclamado, Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, também interpõe recurso de revista (fls. 1.883/1.904), com amparo no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Renova prejudicial de mérito de prescrição da pretensão. Pretende, ainda, a reforma da decisão regional no que tange aos seguintes aspectos: inclusão dos reclamantes nos trabalhos ofertados pelos tomadores de serviços na qualidade de trabalhadores portuários avulsos registrados e honorários advocatícios.

### À análise.

Registre-se, inicialmente, que deixo de analisar a arguição de nulidade do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, em virtude de possível decisão favorável ao recorrente, na forma do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

Mencione-se, ainda, que não merece conhecimento o recurso de revista quanto à prejudicial de mérito de prescrição da pretensão formulada na petição inicial, uma vez que não se constata, *in casu*, a alegada ofensa ao inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal.

O marco inicial da prescrição, na presente hipótese, corresponde à conduta do sindicato-reclamado de impedir que os reclamantes continuassem a prestar serviços, momento da lesão do direito pretendido na presente ação.

Em consequência, não houve inobservância do prazo estipulado no mencionado preceito constitucional, porque a lesão ocorreu em 28.01.1998, e o ajuizamento da ação, em fevereiro de 1998.

No tocante ao mérito, a solução da controvérsia depende da análise do contido nos arts. 18, 27 e 55 da Lei nº 8.630/93, *verbis*:

“Art. 18. Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

## JURISPRUDÊNCIA

I – administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso;

II – manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III – promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV – selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V – estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI – expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário;

VII – arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Parágrafo único. No caso de vir a ser celebrado contrato, acordo, ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, este precederá o órgão gestor a que se refere o *caput* deste artigo e dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.

(...)

Art. 27. O órgão de gestão de mão-de-obra:

I – organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;

II – organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá, exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra.

§ 2º O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro de que trata o inciso I deste artigo, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.

§ 3º A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extinguem-se por morte, aposentadoria ou cancelamento.

(...)

Art. 55. É assegurado o registro de que trata o inciso II do art. 27 desta lei aos atuais trabalhadores portuários avulsos matriculados, até 31 de dezembro de 1990, na forma da lei, junto aos órgãos competentes, desde que estejam comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo desde aquela data.

## JURISPRUDÊNCIA

Parágrafo único. O disposto neste artigo não abrange os trabalhadores portuários aposentados.”

*In casu*, constata-se a ocorrência dos seguintes fatos, conforme consta do acórdão regional e da petição inicial:

a) os reclamantes iniciaram a prestação de serviços no Porto Organizado do Estado do Espírito Santo no ano de 1991:

I – “o sindicato requerido prontamente lhes conferiu a documentação hábil, tendo os autores iniciado suas atividades neste Estado, *no ano de 1991 (...)*” (fls. 15, grifo no original); e

II – “ao admitir que os reclamantes tenham prestado serviços e restando demonstrado que esses serviços se iniciaram em 1991, tem-se como presunção favorável aos trabalhadores a continuidade na prestação de serviços” (fls. 1.791).

b) a prestação de serviços dos reclamantes se iniciou na força supletiva:

I – “(...) tendo os autores iniciado suas atividades neste Estado (...) empregados na denominada força supletiva” (fls. 15).

Constata-se, portanto a ocorrência de violação dos arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93, porque:

a) os reclamantes iniciaram a prestação de serviços no ano de 1991 e no art. 55 da Lei nº 8.630/93 se consigna que o registro, tratado no inciso II do art. 27 do mesmo diploma legal, é assegurado aos trabalhadores portuários avulsos matriculados até 31 de dezembro de 1990; e

b) a prestação de serviços dos autores ocorreu na força supletiva e no art. 55 da Lei nº 8.630/93 se registra que o registro, tratado no inciso II do art. 27 do mesmo diploma legal, é assegurado aos trabalhadores portuários avulsos que exerçam as atividades em caráter efetivo.

Mencione-se, ainda, que no art. 18 da Lei nº 8.630/93 se exige que a prestação de serviços tenha se iniciado na mesma região portuária, não podendo ser computado tempo de serviço prestado em outra região. Essa exigência encontra-se no inciso II desse preceito legal, no qual se consigna que é atribuição do órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário a manutenção, com exclusividade, do registro do trabalhador portuário avulso.

Diante do exposto, conheço do recurso apenas quanto ao registro dos reclamantes na qualidade de trabalhadores portuários avulsos, por violação dos arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93.

### 2 Mérito

#### *2.1 Trabalhadores portuários. Registro. Arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93*

Em face do conhecimento do recurso por ofensa a preceitos legais, o seu provimento é medida que se impõe.

## JURISPRUDÊNCIA

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo, a fim de julgar improcedente a ação trabalhista e de inverter o ônus da sucumbência em relação às custas processuais.

### III – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Prejudicada a análise do recurso de revista em epígrafe, em razão da declaração de improcedência da ação trabalhista decorrente do provimento dado ao recurso de revista interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, deixar de analisar a arguição de nulidade do acórdão regional proferido no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, na forma do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil; por maioria, conhecer do recurso de revista interposto pelo Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Espírito Santo apenas quanto ao registro dos reclamantes na qualidade de trabalhadores portuários avulsos, por violação dos arts. 27, inciso II, e 55 da Lei nº 8.630/93, vencida a Exma. Sra. Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, e, no mérito, à unanimidade, dar-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a ação trabalhista e de inverter o ônus da sucumbência quanto às custas processuais. Prejudicada a análise do recurso de revista interposto pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado no Estado do Espírito Santo.

Brasília, 30 de junho de 2004.

Gelson de Azevedo – Relator

## ANISTIA. READMISSÃO

### *RECURSO DE REVISTA – ANISTIA – LEI Nº 8.878/94 – READMISSÃO – DESNECESSIDADE DO CONCURSO PÚBLICO PARA RECONTRATAÇÃO DE SERVIDOR ANISTIADO*

*Não há razoabilidade em exigir-se, do empregado anistiado, o pressuposto de que trata o art. 37, inciso II – aprovação em concurso público –, porquanto não se está a operar nova investidura em cargo público. Com efeito, trata-se de provimento derivado, por meio do qual devem ser restaurados os direitos do empregado que já detinha a titularidade do cargo e que, por ilegalidade, viu-se demitido. É exatamente o vínculo anteriormente estabelecido*

## JURISPRUDÊNCIA

*entre o servidor e a Administração Pública que lastreia seu retorno ao respectivo cargo, bem como o pagamento das indenizações devidas.*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-805.458/01 – Ac. 2ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-805.468/2001.9, em que são recorrentes Afro Mendes Malheiros e outros e recorrida Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 452/455, complementado pelo v. acórdão de fls. 466/468, deu provimento ao recurso ordinário da reclamada, para julgar indevido o retorno de servidores públicos anistiados aos respectivos cargos, anteriormente ocupados, ao fundamento de que a Lei nº 8.878/94 vai de encontro à regra insculpida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Inconformados, os reclamantes interpõem recurso de revista, pelas razões de fls. 469/487, sustentando a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 8.878/94. Afirmam que o art. 37, inciso II, da Carta Magna não abrange a hipótese de recontração de empregados a cargos para os quais foram regularmente investidos antes da demissão ilegal. A firma que o dispositivo constitucional regula, tão-somente, os requisitos para a admissão originária em cargo público. Traz arestos ao cotejo de teses, além de apontar a violação dos já mencionados arts. 3º da Lei nº 8.878/94 e 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

O recurso foi admitido pelo r. despacho de fl. 503.

Contra-razões oferecidas pela reclamada, às fls. 504/514.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, conforme o disposto no art. 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

### VOTO RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE

#### I CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (certidão de fl. 468-v, e protocolo de fl. 469). Custas à fl. 488, havendo regular representação processual (fl. 31/38).

#### *1.1 Anistia. Lei nº 8.878/94. Desnecessidade do concurso público para recontração de servidor anistiado*

Os reclamantes sustentam a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 8.878/94. Afirmam que o art. 37, inciso II, da Carta Magna não abrange a hipótese de

## JURISPRUDÊNCIA

recontratação de empregados a cargos para os quais foram regularmente investidos antes da demissão ilegal. A firma que o dispositivo constitucional regula, tão-somente, os requisitos para a admissão originária em cargo público. Traz arestos ao cotejo de teses, além de apontar a violação dos já mencionados art. 3º da Lei nº 8.878/94 e do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

O eg. Tribunal da 1ª Região deu provimento ao recurso ordinário da reclamada, para julgar indevido o retorno de servidores públicos anistiados ao cargo anteriormente ocupado, ao fundamento de que a Lei nº 8.878/94 vai de encontro à regra insculpida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que trata da necessidade de aprovação em concurso, para investidura em cargo público. É o que se depreende da v. decisão regional, contida à fl. 451/452:

“No disposto na Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, que se originou da Medida Provisória nº 473/94, tem-se que o art. 1º do aludido diploma legal foi descrito pelo legislador do Executivo, nos seguintes termos:

(...)

Entendo que o preceito legal transcrito é inconstitucional, porque, sob o equivocado amparo no instituto da anistia, atribuiu competência ao administrador para o provimento de emprego público, independentemente da realização do concurso público a que se refere o preceito do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.”

O aresto de fl. 486 impulsiona o conhecimento do recurso de revista, na medida em que perfilha tese diametralmente oposta àquela adotada pelo eg. Tribunal Regional, no sentido de que a Lei nº 8.878/94 está em plena conformidade com a Carta Magna de 1988.

Pelo exposto, conheço do recurso de revista.

## 2 MÉRITO

A Seção de Dissídios Individuais desta Corte tem, reiteradamente, decidido pela declaração de nulidade absoluta dos contratos de trabalho havidos com entes da Administração Pública, sem a prévia aprovação em concurso público, aplicando à hipótese o teor do art. 37, II e seu § 2º, da Constituição da República. Como consequência, tem-se que a declaração de nulidade gera efeitos *ex tunc*, de modo a assegurar ao trabalhador tão-somente o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário mínimo/hora.

Esse posicionamento foi confirmado com a nova redação do Enunciado nº 363 do TST, publicado no DJ de 11.04.2002, o qual registra: “CONTRATO NULO – EFEITOS – A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário mínimo/hora”.



## JURISPRUDÊNCIA

Todavia, apesar dessas considerações, não se pode reconhecer a nulidade da recontração imediata do servidor anistiado, para exercício de cargo efetivo por ele anteriormente ocupado, sob o fundamento de que a readmissão estaria condicionada à aprovação em concurso público. Isso porque o art. 37, inciso II, da Constituição Federal não aborda as hipóteses em que se processam os regulares efeitos da anistia, instituto jurídico que tem por finalidade, exatamente, o retorno dos agentes públicos vitimados por arbitrariedades perpetradas pelo Poder Público.

Para melhor elucidar-se a questão, vale transcrever o teor da Lei nº 8.878/94, que estabeleceu a anistia aos servidores públicos e empregados da Administração Pública, destituídos de seus cargos entre março de 1990 e setembro de 1992, por abuso e/ou desvio de poder, no âmbito da reforma administrativa levada a cabo no governo do então Presidente da República, Fernando Collor de Mello:

“Art. 1º É conhecida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I – exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II – despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III – exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa.”

Como se verifica, o próprio parágrafo único da norma em comento especifica tratar-se de direito aplicável a servidores que *já haviam preenchido*, antes do afastamento ilegal, os requisitos então necessários à admissão no serviço público. É o que se denota da utilização, pelo legislador, das expressões “servidor *titular* de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente”.

Impende observar-se, não menos, que o legislador manifestou explicitamente a intenção de garantir o retorno incondicional dos empregados que tiverem reconhecido direito à anistia, ao destacar, no art. 4º da mesma Lei nº 8.878/94, que seus cargos não se incluem entre as vagas destinadas a novas contratações ou novos processos seletivos:

“Art. 4º A Administração Pública Federal e as empresas sob controle da União, quando necessária a realização de concurso, contratação ou processo seletivo com vistas ao provimento de cargo ou emprego permanente, excluirão das vagas a serem preenchidas pelos concursados o número

## JURISPRUDÊNCIA

correspondente ao de postulantes habilitados na forma desta lei para os respectivos cargos ou empregos.”

É de se concluir, assim, não haver razoabilidade em se exigir o pressuposto de que trata o art. 37, inciso II – aprovação em concurso público –, porquanto não se está a operar nova investidura em cargo público. Com efeito, trata-se de investidura derivada, por meio da qual devem ser restaurados os direitos do empregado que já detinha a titularidade do cargo público e que, por ilegalidade, viu-se demitido. Nestas hipóteses, é exatamente o vínculo anterior estabelecido entre o servidor e a Administração Pública que lastreia seu retorno ao respectivo cargo, bem como o pagamento das indenizações devidas.

Destaque-se o raciocínio de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, Malheiros, 17. ed., p. 282), no mesmo sentido, ao consignar que provimentos derivados de cargos públicos são aqueles que, “como o nome indica, derivam, ou seja, se relacionam com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com cargo público. Nele se radica a causa do ulterior provimento”.

Válido, destarte, o contrato de trabalho subsequente à anistia, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 8.878/94, ante a regra do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. É o que se depreende, inclusive, da jurisprudência iterativa e notória da col. SBDI-1 do TST, constantes das seguintes ementas:

“ANISTIA – LEI Nº 8.878/94 – CONSTITUCIONALIDADE – CONCURSO PÚBLICO – DESNECESSIDADE – A exigência prevista no inciso II do art. 37 da CF, segundo a qual há necessidade de prévia aprovação em concurso público para ingresso na Administração Pública, não atinge o empregado anistiado. A norma quando autoriza, de imediato, o retorno do empregado ao servidor ao emprego ou cargo anteriormente ocupado, ou, quando for o caso, àquele resultante da respectiva transformação, evidencia a impossibilidade jurídica de se exigir que o anistiado se submeta a concurso público, porquanto, na hipótese, não se busca a sua investidura em emprego ou cargo diverso daquele que ocupava antes da punição (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.878/94).” (ERR-513.699/98, SBDI-1, Rel. Min. Moura França, DJ 05.12.2003)

“RECURSO DE REVISTA – ANISTIA – LEI Nº 8.878/94 – ATO JURÍDICO PERFEITO – PRINCÍPIO DO ACESSO UNIVERSAL AOS CARGOS PÚBLICOS – DISPONIBILIDADE DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS – MOTIVOS DETERMINANTES DA DISPENSA ILÍCITOS – REINTEGRAÇÃO AUTORIZADA PELA LEI DE ANISTIA – ENUNCIADO Nº 126/TST – Não há violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. O dispositivo aludido é uma garantia individual oponível contra o Estado. Existe para proteger o particular da superveniência de norma elaborada pelos poderes constituídos que venha a afetar, em relação a sua situação jurídica subjetiva, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o

## JURISPRUDÊNCIA

direito adquirido. Deve-se relativizar a idéia de irretroatividade para permitir que a lei alcance atos discriminatórios do Estado, fundados em odiosa política segregacionista, para alijar da Administração pessoas identificadas com movimentos políticos de oposição. Em outras palavras, o direito potestativo de extinguir a relação de trabalho não é absoluto e comporta restrições de diversas modalidades, dentre elas a que impõe, com força constitucional, o princípio do pluralismo político, insculpido no art. 1º, IV, da Constituição da República. Igualmente, não há que se falar em ofensa ao art. 37 constitucional, sede material dos princípios da moralidade administrativa e da legalidade, pois o que a Lei de Anistia preconiza é precisamente a sua afirmação. No tocante à violação ao princípio do acesso universal aos cargos públicos – art. 37, II, da Constituição Republicana –, também não tem melhor sorte o recurso. Ora, como já assentado em diversos outros precedentes desta Corte, o que o dispositivo constitucional referido proíbe é a investidura primária do empregado público sem o crivo do princípio da universalidade de acesso, cujo instrumento é o concurso público. Não se proíbe que servidores dispensados arbitrariamente sejam reintegrados aos quadros da Administração. No que concerne à ofensa ao art. 169, parágrafo único, da Carta Magna, não assiste razão ao embargante. Conforme assentado pelo acórdão regional, o reclamado não demonstrou que havia insuficiência de recursos orçamentários. Assim, para chegar-se à conclusão preconizada pelo recorrente, necessário seria reavaliar as provas e os fatos da causa, providência vedada em sede extraordinária, por força do Enunciado nº 126/TST.” (ERR-514.118/98, SBDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ 07.11.2003)

“READMISSÃO – ANISTIA – APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – DESNECESSIDADE – 1. Não afronta o art. 37 da Constituição Federal acórdão de turma que determina a readmissão de empregado anistiado, com fundamento na Lei nº 8.878/94, porquanto a anistia, naturalmente, pressupõe emprego ou cargo anteriormente conquistado de forma legítima, não constituindo, portanto, mecanismo de primeira investidura em emprego público sem prévia aprovação em concurso.” (ERR-461.558/98, SBDI-1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 05.12.2003)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de revista, para restabelecer a sentença de fls. 226/229 que julgou a reclamação parcialmente procedente.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de fls. 226/229 que julgou a reclamação parcialmente procedente.

Brasília, 25 de agosto de 2004.

Renato de Lacerda Paiva – Relator

## ANTECIPAÇÃO SALARIAL. NEGOCIAÇÃO SEM PARTICIPAÇÃO DE SINDICATO

*CONVERSÃO DE AUMENTO REAL EM ANTECIPAÇÃO SALARIAL – NEGOCIAÇÃO DIRETA COM OS EMPREGADOS, SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO*

*O aumento real obtido por categoria profissional é vantagem que se integra definitivamente ao salário e, assim sendo, somente pode ser alterada mediante acordo ou convenção coletiva, nos termos do art. 7º, VI, da Constituição Federal, ou seja, com a participação efetiva do sindicato, não se admitindo a possibilidade de aceitação tácita da entidade.*

*Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema.*

*(Processo nº TST-RR-664.507/00 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-664.507/2000.7, em que é recorrente Daniel Oliveira Silva e é recorrida Borlem S.A. – Empreendimentos Industriais.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls. 106/109, deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para julgar improcedente a reclamação trabalhista, na qual o reclamante pretendeu o pagamento de diferenças salariais, no percentual de 10% sobre o salário base, a partir de novembro/92, com reflexos. Entendeu a Corte de origem que, tal como alegado pela empresa, houve negociação direta com os empregados no sentido da transformação do aumento real, concedido em agosto/91, em antecipação salarial na aplicação do reajuste de novembro/92, negociação essa da qual o sindicato teve conhecimento, porém quedou-se inerte.

O reclamante interpõe recurso de revista (fls. 111/121). Sustenta que a atitude da empresa, ao converter o aumento real em antecipação salarial, resultou em redução de salários, afrontando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal. Argumenta que foi afrontado o art. 2º da CLT, segundo o qual o risco da atividade econômica é do empregador. Traz arestos. Pretende, também, a condenação da empresa em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 133 da Constituição Federal.

O apelo obteve processamento por força de decisão proferida em agravo de instrumento.

Contra-razões apresentadas às fls. 135/158.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso de revista, passo ao exame dos pressupostos específicos.

### 1 CONHECIMENTO

#### *1.1 Conversão de aumento real em antecipação salarial. Negociação direta com os empregados, sem a participação do sindicato*

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para julgar improcedente a reclamação trabalhista, na qual o reclamante pretendeu o pagamento de diferenças salariais, no percentual de 10% sobre o salário base, a partir de novembro/92, com reflexos. Seus fundamentos foram os seguintes (fls. 107/108):

“A ora recorrente sustenta, em síntese, ser indevido o pagamento de diferenças salariais, no percentual de 10% sobre o salário base do ora recorrido, a partir de novembro/92, com os devidos reflexos, sob a alegação de que a maioria de seus funcionários concordou com a compensação procedida pela empresa, a qual foi corroborada pela aceitação tácita da entidade sindical, nos termos do inciso VI do art. 7º da Constituição Federal, quando da transformação do aumento real salarial, concedido em agosto/91, em antecipação salarial na aplicação do reajuste de novembro/92, de maneira que não há falar-se na aplicação do art. 468 consolidado (redução salarial).

Razão lhe assiste.

Conforme afirmado pela recorrente, em sua defesa, e agora em razões de recurso, houve ocorrência de aceitação tácita de aludida compensação, pelo sindicato da categoria do ora recorrido, haja vista que restou comprovado nos autos a realização de um plebiscito interno com a população obreira, cerca de mil e duzentos (1200) funcionários, obtendo-se a aceitação da conversão pela maioria absoluta dos mesmos, em virtude do reconhecimento das dificuldades econômicas e financeiras pelas quais passava a ora recorrente.

Assim sendo, coadunando com o entendimento esposado pela Ilustre Juíza Maria Inês M. S. A. Cunha, em processo de idêntico objeto e empresa (Processo TRT/SP 02970195726), julgado por esta col. Turma, entendo válido o acordo supracitado realizado entre as partes, haja vista não ser possível ignorar tais iniciativas que beneficiam satisfatoriamente os objetivos de ambas as partes de uma relação de emprego, não se podendo fazer prevalecer, nestes casos, a insatisfação individual de um ou outro trabalhador, em detrimento da exigência democrática de que a decisão majoritária prevaleça sobre a minoritária.

Esclareça-se, por fim, que o sindicato dos empregados, embora não chamado para conduzir as negociações, foi comunicado das mesmas,

## JURISPRUDÊNCIA

**quedando-se, contudo, inerte, em atitude injustificada ante a magnitude da negociação que foi levada a efeito, inclusive sendo levado ao seu conhecimento o resultado de tais negociações, sem qualquer manifestação do mesmo.”**

O reclamante, em recurso de revista, sustenta que a compensação procedida pela empresa foi realizada ao arrepio da lei, sem a participação do sindicato. A firma que a conversão de aumento real em antecipação salarial compensável na data-base implicou evidente redução salarial, afrontando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal. Afirma que foi afrontado o art. 2º da CLT, pois o risco do empreendimento é do empregador. Aduz que o acordo com os empregados foi obtido por meio de coação, mediante ameaças, não podendo ser considerado válido. Traz arrestos.

O apelo não alcança conhecimento por divergência jurisprudencial, pois os arrestos transcritos não revelam a análise de importante aspecto fático ressaltado pelo TRT e que serviu como base para seu posicionamento: o fato de que o sindicato, embora não tenha sido chamado a dirigir as negociações entre a empresa e os empregados, teve ciência de que ela estava ocorrendo, bem como de seu resultado e, ainda assim, não se manifestou a respeito, não obstante a magnitude do ato.

Porém, de fato ocorreu a alegada vulneração ao art. 7º, VI, da Constituição Federal, pois o aumento real obtido pela categoria profissional é uma vantagem que se integrou definitivamente ao salário e, assim sendo, somente poderia ser alterada mediante acordo ou convenção coletiva, ou seja, com a participação efetiva do sindicato, não se admitindo a possibilidade de aceitação tácita da entidade.

Aliás, a simples comunicação ao sindicato acerca da ocorrência ou dos resultados das negociações não supriu as exigências do art. 617 da CLT, pois, mesmo no caso de a entidade de primeiro grau não assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, há necessidade de as partes darem conhecimento do fato à federação e à confederação respectiva e, somente então, após esgotados todos os prazos para que essas entidades compareçam, é que as partes estão autorizadas a prosseguir diretamente na negociação coletiva até o final.

A matéria de que tratam estes autos já foi objeto de análise por esta Turma inúmeras vezes, conforme demonstram os seguintes precedentes, dentre outros:

**“RECURSO DE REVISTA – AUMENTO REAL CONCEDIDO – COMPENSAÇÃO POSTERIOR – ACORDO – ANUÊNCIA SINDICAL – NECESSIDADE – A irredutibilidade salarial é garantida no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, e o art. 468 da CLT prevê a possibilidade de alteração das condições de trabalho por mútuo consentimento, desde que não resulte em prejuízos ao empregado. No caso, a redução salarial deu-se por acordo da empresa com os empregados, sem a indispensável intervenção do sindicato obreiro, sendo nulo, portanto, o pactuado, pois efetuado em desacordo com a legislação vigente, alhures mencionada. Recurso conhecido**

## JURISPRUDÊNCIA

e não provido.” (Proc. TST-RR-525.862/1999, Rel. Juiz Conv. André Luis Moraes de Oliveira, DJ 22.08.2003)

“RECURSO DE REVISTA – DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS – AUMENTO REAL CONVERTIDO EM ANTECIPAÇÃO SALARIAL – REDUÇÃO SALARIAL – ACORDO TÁCITO COM OS EMPREGADOS – VALIDADE – Na espécie, debate-se a possibilidade de conversão de aumento real concedido espontaneamente, em agosto de 1991, em antecipação compensável no reajuste da data-base subsequente, em novembro de 1992, mediante acordo celebrado sem a participação do sindicato. O aumento real é vantagem que se integra definitivamente ao salário e somente pode ser alterado mediante norma coletiva (art. 7º, VI, da Constituição). A chamada conversão em antecipação compensável no reajuste seguinte implica em redução salarial, e esta, para ser válida, tem que resultar em convenção ou acordo coletivo, na forma preconizada pelo art. 7º, VI, da Constituição da República. A convenção e o acordo coletivos sempre resultam de negociação coletiva, da qual é obrigatória a participação do sindicato, conforme determina o art. 8º, VI, da Carta Magna. Logo, não tendo havido a participação do sindicato, é inválida a alteração do contrato que resultou em redução salarial e, portanto, devidas as postuladas diferenças salariais e os reflexos decorrentes de reposição do aumento salarial de 10%, desde novembro/92, até a dispensa do reclamante, e reflexos nos títulos declinados na exordial. Recurso de revista conhecido e provido.” (Proc. TST-RR-524.778/1999, Relª Juíza Conv. Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, DJ 08.08.2003)

“REDUÇÃO SALARIAL – AUMENTO REAL CONVERTIDO EM ANTECIPAÇÃO SALARIAL – ACORDO SEM A PARTICIPAÇÃO SINDICAL – Se o representante da categoria profissional dos empregados não estava presente à negociação, a alteração em questão é inválida, pois, embora tenha sido chamado a participar da negociação, sua ausência não implica concordância tácita. O fato de a maioria dos empregados ter concordado com a alteração contratual também não é suficiente para atribuir-lhe validade, principalmente se levando em conta que a mudança foi realizada na vigência dos contratos de trabalho, quando o empregado, parte mais fraca da relação de emprego, sujeitar-se-ia a qualquer proposta para não perder sua única fonte de renda. Ademais, toda alteração contratual deveria seguir as regras dos arts. 612, 613 e 617, § 1º, da CLT, os quais apenas autorizam a negociação direta, caso esgotadas todas as formas legais dispostas em seu *caput*, o que não ficou configurado na hipótese dos autos, máxime o que estabelecem os incisos VI e XXVI do art. 7º da Constituição da República e o art. 468 da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.” (Proc. TST-RR-523.640/1998, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 07.03.2003)

Conheço por afronta ao art. 7º, VI, da Constituição Federal.

## JURISPRUDÊNCIA

### 1.2 Honorários advocatícios

O TRT, analisando o recurso ordinário da reclamada, excluiu da condenação o pagamento de honorários advocatícios, pois não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70. Acrescentou que o art. 133 da Constituição Federal não alterou o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho e que a questão encontra-se pacificada por meio dos Enunciados nºs 219 e 329 do TST.

O reclamante insiste que são devidos os honorários advocatícios, pois o novo estatuto dos advogados do Brasil retirou o *jus postulandi* das partes. Traz aresto.

O TRT não analisou a questão sob a ótica do disposto no Estatuto da OAB, o que atrai a incidência do Enunciado nº 297/TST.

Por outro lado, a decisão recorrida encontra-se em consonância com os Enunciados nºs 219 e 329 do TST, o que torna superado o paradigma cotejado.

Não conheço.

## 2 MÉRITO

### 2.1 Conversão de aumento real em antecipação salarial. Negociação direta com os empregados, sem a participação do sindicato

Ante a constatação de que a decisão do TRT vulnerou o art. 7º, VI, da Constituição Federal, dou provimento ao recurso de revista para, restabelecendo a decisão de primeiro grau, condenar a reclamada ao pagamento de diferenças salariais de 10% sobre os salários a partir de novembro de 1992, com reflexos nas férias com acréscimo de 1/3, nos DSRs, nos 13º salários, no FGTS com multa de 40% e aviso prévio. Restabelece-se também a sentença quanto à autorização de retenção dos valores devidos à Previdência Social e ao Fisco. Arbitra-se provisoriamente a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Isto posto,

Acordam os Ministros da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “Conversão de Aumento Real em Antecipação Salarial. Negociação Direta com os Empregados, sem a Participação do Sindicato” por afronta ao art. 7º, VI, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, restabelecendo a decisão de primeiro grau, condenar a reclamada ao pagamento de diferenças salariais de 10% sobre os salários a partir de novembro de 1992, com reflexos nas férias com acréscimo de 1/3, nos DSRs, nos 13º salários, no FGTS com multa de 40% e aviso prévio. Restabelece-se também a sentença quanto à autorização de retenção dos valores devidos à Previdência Social e ao Fisco. Arbitra-se provisoriamente a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Brasília, 11 de fevereiro de 2004.

Rider Nogueira de Brito – Relator



**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA- JUSTIÇA DO TRABALHO – INTERESSES COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – EXTENSÃO DO DANO – ABRANGÊNCIA – BASE TERRITORIAL SINDICAL**

*Levando-se em consideração que o sindicato, em face da pretensão deduzida em juízo, objetiva apenas reparar ou evitar lesão em relação aos empregados sindicalizados integrantes da sua base territorial (Município de Dourados e Região), o juízo desta comarca possui competência para apreciação da demanda, independentemente da perquirição acerca da natureza jurídica do direito perseguido (coletivo ou individual homogêneo) e da amplitude da extensão do dano (local, regional ou nacional). Exegese do disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 c/c o art. 93 da Lei nº 8.078/90.*

*Conflito de competência acolhido para declarar a competência da MMª 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS.*

*(Processo nº TST-CC-61.496/2002-000-00-00 – Ac. SBDI-2)*

Vistos, relatados e discutidos este autos de Conflito de Competência nº TST-CC-61496/2002-000-00-00.8, em que é suscitante juiz titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF e suscitado juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo juiz titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF (fls. 146/148), em face da remessa dos autos pela juíza titular da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, que, declarando a sua incompetência absoluta para julgar a ação ajuizada pelo Sindicato dos Bancários de Dourados e Região em face da Caixa Econômica Federal, declinou da competência em favor das Varas do Trabalho de Brasília/DF. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do art. 82, § 2º, item II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

VOTO

Tratando-se de conflito de competência envolvendo a 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região) e a 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS (Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região), reconheço a competência desta Corte (Subseção II de Dissídios Individuais) para apreciá-lo, tendo em vista o contido no art. 3º, inciso II, alínea b, da Lei nº 7.701/88. Conheço do conflito, formulado adequadamente.

MÉRITO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado com o escopo de determinar qual o juízo competente para apreciar e julgar reclamação trabalhista

## JURISPRUDÊNCIA

ajuizada perante a 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, visando à invalidação das alterações perpetradas pela demandada nos regulamentos internos vigentes, com a conseqüente declaração de nulidade das adesões ao novo programa de assistência médica supletiva pelos substituídos declinados às fls. 49/54, bem como a abstenção da empregadora em exigir-las dos empregados admitidos até agosto/01.

Aberta a audiência de julgamento, foi proposta a solução do dissídio e colhidos os votos dos juízes classistas temporários. Assim, a 1ª Vara do Trabalho de Dourados, por unanimidade e de ofício, declarou-se absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da ação, sob o fundamento de que “Busca o sindicato a tutela, na verdade, de direitos coletivos” (fls. 132), e não individuais homogêneos, evidenciando, “pelo exposto, a subsunção da causa ao modelo da ação civil pública” (fls. 136). Em conseqüência, definiu, com base no disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 c/c o art. 93 da Lei nº 8.078/90, que a competência de foro pertencia às varas de Brasília/DF, adotando os seguintes fundamentos:

“Logo, considerando-se que, no caso em exame, a lesão citada ultrapassaria o âmbito local e estadual, eis que se trata de alteração em programa nacional de assistência médica, de empresa pública federal, que atingiria a todos os empregados em quaisquer Estados do país, a competência será de uma das Varas do Trabalhos de Brasília/DF.

Nesse particular, convém ressaltar que a competência fixada pelas leis retromencionadas é absoluta, passível, pois, de análise *ex officio*, seja em face da mesclagem na norma de critérios definidores de competências diversas (hierárquica e funcional), quer seja em face de estabelecimento de competência territorial especial (absoluta) ou até pela literalidade da previsão legal (ao referir-se a competência funcional) – paráfrase de Rodolfo Mancuzo (ob. cit.)” (fls. 138)

Recebidos os autos pela 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, foram conclusos ao juiz titular, que designou audiência (fls. 145-verso).

O juiz titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, partindo das premissas de que o sindicato busca a reparação de lesão a direitos individuais homogêneos de área restrita (local da lesão) e de que a sentença de fls. 130/139 equivocou-se ao vislumbrar alcance não pretendido pelo sindicato (extensão dos efeitos da sentença a todos os empregados da reclamada), declarou a sua incompetência territorial para apreciação do feito e suscitou o presente conflito negativo de competência ao col. Superior Tribunal de Justiça, que, não conhecendo do conflito, determinou a remessa dos autos a esta Corte para o julgamento do presente feito.

Primeiramente, cumpre observar que, consoante se extrai da peça exordial, o Sindicato dos Bancários de Dourados e Região pleiteia a declaração de nulidade das adesões ao novo programa de assistência médica supletiva, tão-somente em relação aos substituídos declinados às fls. 49/54, que são os empregados sindicalizados na base territorial de representação daquele ente sindical (Município de Dourados e Região).

## JURISPRUDÊNCIA

Resta evidente, pois, que o autor da ação busca a reparação de lesão de direitos de área restrita, ou seja, na sua base territorial. Até porque não teria legitimidade para, em nome próprio, defender interesses de empregados de outras bases territoriais.

Nesse passo, parecem-nos irrelevantes as discussões acerca da natureza do direito perseguido (direito coletivo ou individual homogêneo) e da amplitude da extensão do dano (local, regional ou nacional). Isso porque, consoante lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, “O que caracteriza um direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o tipo de pretensão deduzida em juízo. Um mesmo fato pode dar origem à pretensão difusa, coletiva e individual homogênea” (*Código de Processo Civil comentado*, 4. ed., Revista dos Tribunais, p. 1504). Assim, em se tratando de interesses de um grupo de pessoas, restringido em face da pretensão deduzida em juízo, a competência será definida pelo local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, ainda que o dano em potencial atinja uma região ou toda a nação.

Ademais, como bem lembrado por Francisco Antonio de Oliveira, *in Ação civil pública – enfoques trabalhistas*, “Pouco importa a base territorial da comarca ou a sua população, quando o dano se insinuou em várias comarcas. Competente será aquele que primeiro conheceu da lide com citação válida (art. 219 do CPC)” (*ob. cit.*, Revista dos Tribunais, 1999, p. 64). Em suma, o problema que daí exsurge resolver-se-á pela prevenção.

Então, vejamos:

O art. 2º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, dispõe que “As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Assim, em se tratando de interesses coletivos ou difusos que, em face da pretensão deduzida em juízo, não ultrapassem o âmbito local, aí compreendida a base territorial de um sindicato, a competência será definida pelo local onde ocorrer o dano. No presente caso, coincidirá com a comarca onde se encontra situada a base territorial sindical.

Em se tratando de interesses individuais homogêneos, cuja defesa é realizada mediante o ajuizamento de ação civil coletiva, outra não é a solução da controvérsia acerca da competência. É que, nos termos contidos no art. 93, inciso I, da Lei nº 8.078/90, “Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local”.

Note-se que, *in casu*, em face da pretensão deduzida em juízo, o litígio não ultrapassou o âmbito local, razão pela qual, em se tratando de interesse individual homogêneo, a competência também será definida pelo local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, que, na hipótese, coincidirá com a comarca onde se encontra situada a base territorial sindical.

## JURISPRUDÊNCIA

Destarte, levando-se em consideração que o sindicato, em face da pretensão deduzida em juízo, objetiva apenas reparar ou evitar lesão em relação aos empregados sindicalizados integrantes da sua base territorial (Município de Dourados e Região), o juízo desta comarca possui competência para apreciação da demanda, independentemente da perquirição acerca da natureza jurídica do direito perseguido (coletivo ou individual homogêneo) e da amplitude da extensão do dano (local, regional ou nacional).

Ante o exposto, acolho o presente conflito negativo de competência para declarar que a competência para apreciar e julgar a reclamação trabalhista é da MMª 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, para onde deverão ser remetidos os autos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar que a competência para apreciar e julgar a reclamação trabalhista é da MMª 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, para onde deverão ser remetidos os autos.

Brasília, 25 de março de 2004.

Renato de Lacerda Paiva – Relator

## DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA

*DANO MORAL – PRESENÇA DE SUPERVISOR NOS VESTIÁRIOS DA EMPRESA PARA ACOMPANHAMENTO DA TROCA DE ROUPAS DOS EMPREGADOS – REVISTA VISUAL*

*1. Equivale à revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade do empregado a conduta do empregador que, excedendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a presença de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupa dos empregados no vestiário.*

*2. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional.*

*3. Irrelevante a circunstância de a supervisão ser empreendida por pessoa do mesmo sexo, uma vez que o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. A mera exposição, quer parcial, quer total, do corpo do empregado, caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas*

## JURISPRUDÊNCIA

*restrições, tal como se verifica até mesmo no âmbito do direito penal (art. 5º, XI e XII, da CF).*

*4. Despiciendo, igualmente, o fato de inexistir contato físico entre o supervisor e os empregados, pois a simples visualização de partes do corpo humano, pela supervisora, evidencia a agressão à intimidade da empregada.*

*5. Tese que se impõe à luz dos princípios consagrados na Constituição da República, sobretudo os da dignidade da pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, inciso X).*

*6. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral.*

*(Processo nº TST-RR-2.195-1999-009-05-00 – Ac. 1ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2195/1999-009-05-00.6, em que é agravante Jucélia Correia da Conceição e agravada Reydrogas Comercial Ltda.

Irresignada com a r. decisão interlocutória de fl. 150, mediante a qual a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região denegou seguimento ao recurso de revista, interpõe agravo de instrumento a reclamante.

Aduz a agravante que o recurso de revista é admissível por violação a dispositivo de lei federal e da Constituição Federal, bem como por divergência jurisprudencial.

Apresentadas contraminuta (fls. 170/173) e contra-razões (fls. 161/169).

É o relatório.

### A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### 1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

#### 2 MÉRITO DO AGRAVO

##### *2.1 Preliminar. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional*

Alegou a reclamante, no recurso de revista, que o eg. Regional, mesmo provocado mediante embargos declaratórios, negou-se a enfrentar as questões

levantadas no recurso ordinário quanto aos constrangimentos a que era submetida, por meio de vistorias diárias, que ensejariam indenização por dano moral. Apontou violação ao arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal; 131, 165 e 458 do CPC; e 165 e 832 da CLT.

Todavia, a teor do que dispõe o art. 249, § 2º, do CPC, deixo de pronunciarme acerca da indigitada nulidade, por vislumbrar decisão de mérito favorável à recorrente.

## 2.2 Dano moral. Indenização

O eg. Regional, ao apreciar e julgar o recurso ordinário interposto pela reclamante, consignou:

“Insurge-se a recorrente contra a rejeição do seu pleito de dano moral.

O mesmo foi formulado sob o argumento de que a autora era submetida a vistorias diárias, às 13:00 horas, quando safa para o almoço, e às 19:00 horas, quando deixava o serviço. Explicitou a demandante que na revista erguia blusa até a altura do sutiã, e baixava a calça até a altura do joelho. Foi também afirmado que no dia 24.05.1999, às 13:00 horas, a diretora da empresa, Sra. Neuza Pereira de Mourão, teria obrigado a demandante a ficar inteiramente nua na presença de outros empregados, sob a ameaça de, em não o fazendo, ser denunciada à polícia, por furto – fl. 02.

A defesa é no sentido de que existe a necessidade de fiscalização, já que lida com medicamentos psicotrópicos, com efeitos alucinógenos, que não podem cair em mãos inadequadas, como de marginais, que os poderiam usar para cometer crimes, ou de pessoas viciadas, que poderiam falecer em virtude de uma overdose – fls.16/17. Esclarece que o procedimento consistia em permanecer um empregado do mesmo sexo no vestiário, durante a troca de roupa, negando houvesse imposição para que os empregados se despissem, sendo que os mesmos se comportavam como em um vestiário coletivo adotado por times de futebol ou outras modalidades de esporte, masculino ou feminino. Frisou que não havia uma revista propriamente dita, mas um acompanhamento, e que a pessoa encarregada do vestiário não tocava em qualquer empregado. Disse, finalmente, que a Sra. Neuza não é diretora da empresa, como disse a exordial, mas apenas a pessoa responsável pelo estoque, e que a mesma não mandou qualquer empregado despir-se, muito menos a autora – fl. 24.

O Juízo *a quo* rejeitou o pedido sob o argumento de que, ao ser admitida, tomou ciência de que seria revistada diariamente, em virtude dos produtos com que lidava, o que seria feito sem constrangimento, e que não houve prova de que a reclamante houvesse ficado inteiramente nua na frente de outras pessoas. Também foi explicitado que o procedimento da empresa não visava a ferir a honra e a moral da autora, mas decorria de necessidade imperiosa de fiscalização – fl. 78.

## JURISPRUDÊNCIA

Bem, afirmaram, é verdade, as testemunhas da autora, que a partir de determinado momento passou a existir a revista de forma que toda a roupa fosse retirada – fls. 72/73. Só que, pelo que disse a reclamante, apenas uma única vez, em 24.05.1999, é que fora obrigada a tirar toda a roupa, e a mesma laborou até 01.01.1999. Assim, o exagero das testemunhas lhe retiram a credibilidade. De qualquer modo, pelo que elas mesmas disseram, a revista era feita por pessoas do mesmo sexo.

Por outro lado, as testemunhas da empresa negaram a espécie de revista afirmada pela exordial, a segunda afirmando que uma pessoa ficava dentro do vestiário, enquanto as demais trocavam de roupa. No mesmo diapasão a terceira testemunha da ré.

Em princípio, somos contra revistas. No entanto, no caso particular, considerando que a demandada comercializa medicamentos, os quais podem vir a prejudicar a saúde de quem os utilizar indevidamente, ou de terceiros, no caso de remédios controlados, como psicotrópicos, e ainda considerando que, pelo que restou provado, não houve intuito de humilhar os empregados, de lhes ferir a honra, valendo notar que apenas pessoas do mesmo sexo é que presenciavam a troca de roupa, tenho que a decisão deve ser mantida.” (fls. 119/121)

E acrescentou, ao apreciar e julgar os embargos de declaração:

“Leitura dos embargos mostra inconformismo do embargante com a tese do acórdão embargado, coisa distinta de omissão. Preferência à figura do abuso de direito é matéria a ser agitada em sede diversa dos embargos e através de remédio jurídico apropriado para demonstrar o inconformismo com o arresto esgrimado.

Omissão ocorreu, apenas por deixar o acórdão embargado de explicitar que até o nome comercial da reclamada induz à comercialização de produtos controlados. E mais: a assertiva feita na contestação não sofreu nenhuma impugnação da autora, na manifestação de fls. 68/70.” (fls. 130/131)

Irresignada, a reclamante interpôs recurso de revista, sustentando que faz jus a indenização por dano moral, por ofensa à intimidade e à imagem, uma vez que a reclamada extrapolou seu direito de fiscalizar. Alegou que a atitude da reclamada constituiu exercício abusivo do direito, pois a fiscalização poderia ocorrer por outros meios, tais como contagem e controle numérico de produtos, não causadores de constrangimentos. Apontou violação aos arts. 5º, X, da Constituição Federal, 159 e 160, I, do Código Civil de 1916, bem como divergência jurisprudencial.

Denegado seguimento ao recurso de revista, a reclamante interpõe agravo de instrumento, aduzindo que o recurso de revista é admissível por violação a dispositivo de lei federal e da Constituição Federal, bem como por divergência jurisprudencial.

Entende-se por dano moral, consoante ensina BREBBIA, “aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade”

(BREBBIA, Roberto. *El daño moral*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1950, p. 91).

Ou, na lição mais prolixa de WILSON MELO DA SILVA, em sua primorosa monografia sobre o tema:

“Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu *patrimônio ideal*, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.” (SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Forense, 1955, p. 11)

Nessa perspectiva, o dano moral representa um refinamento do espírito do legislador, que passa a tutelar também bens de natureza imaterial, os quais por longo tempo lhe escaparam. Dignas de encômios, portanto, as recentes disposições do novo Código Civil, que, ao contemplar expressamente o dano moral, superou as críticas dirigidas ao Código Civil de 1916, aproximando-se do Texto Constitucional:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito.” (grifo nosso)

O Direito do Trabalho é o campo por excelência do dano moral, pois confere especial dimensão à tutela da personalidade do trabalhador empregado e em virtude do caráter pessoal, subordinado e duradouro da prestação de trabalho.

Dai por que, quer antes, quer durante a execução do contrato de emprego, quer depois da cessação do contrato de emprego, mas em razão dele, pode e costuma haver dano moral.

Mormente a execução cotidiana do contrato de emprego enseja a empregado e empregador (a ambos os contratantes, convém salientar) a infringência de direitos da personalidade, conquanto “o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador” (SÚSSEKIND, Arnaldo. *Dano moral na relação de emprego*. *Revista do Direito Trabalhista*, p. 45, jun. 1995).

O dano moral trabalhista, portanto, não é senão o agravo ou o constrangimento moral infligido ao empregado ou ao empregado pessoa física mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, “como consequência da relação de emprego”, para empregar a expressão de SANTIAGO RUBINSTEIN.

Uma forma de dano moral que pode sobrevir no curso do contrato de emprego é a denominada revista pessoal de controle, ou, como preferem alguns, revista íntima, ofensiva da intimidade e da dignidade do empregado.

Tal prática consiste na inspeção pessoal, realizada por representante do empregador, em empregados que, muitas vezes, são compelidos a despirem-se, total ou parcialmente, de modo a permitir a verificação de eventual escamoteamento de produtos, para fins de subtração.

A posição francamente majoritária do eg. Tribunal Superior do Trabalho é a de reconhecer em tal conduta malferimento do direito à intimidade e condenar a



## JURISPRUDÊNCIA

empresa à indenização respectiva, consoante ilustram, dentre outros, os seguintes precedentes: RR 641.571/2000, 4ª Turma, DJ 21.02.2003, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen; RR 360.902/1997, 2ª Turma, DJ 08.06.2001, Rel. Min. Vantuil Abdala; RR 533.779/1999, 2ª Turma, DJ 06.02.2004, Rel. Juiz Conv. Samuel Corrêa Leite; RR 512.905/1998, 2ª Turma, DJ 07.02.2003, Rel. Juiz Conv. José Pedro de Camargo; RR 426.712/1998, 5ª Turma, DJ 25.10.2002, Rel. Juiz Conv. Walmir Oliveira da Costa; e RR 577.297/1999, 1ª Turma, DJ 21.11.2003, Rel. Juiz Conv. Aloysio Corrêa da Veiga.

Na hipótese dos autos, contudo, resulta incontroverso o seguinte delineamento fático, consoante consigna o v. acórdão regional: 1) a empresa reclamada lidava com medicamentos compostos por substâncias psicotrópicas e de efeitos alucinógenos; e 2) para coibir o furto de produtos foi instituído sistema de controle consistente em “supervisão” pessoal por indivíduo do mesmo sexo que o dos empregados supervisionados, a qual presenciava a troca de roupas nos vestiários.

De plano, já se verifica não se tratar, exatamente, da revista pessoal, tal como antes se descreveu, pois, na presente hipótese, a empregada não era obrigada a se despir, devendo apenas permitir, na troca de roupas, o acompanhamento por fiscal do mesmo sexo destacado pela empresa, o qual se limitava a observar os empregados, segundo o quadro fático registrado pelas instâncias ordinárias.

Coloca-se, nesse contexto, a questão de se saber se tal prática configura, de todo modo, ofensa à intimidade da empregada, de modo a conferir-lhe o direito à indenização por danos morais.

Em primeiro lugar, sobreleva notar que o direito de propriedade, de que é titular a empresa, encontra tutela no ordenamento jurídico e há de ser respeitado, inclusive para efeito de instituição de mecanismos de controle do fluxo de produtos e mercadorias de ordem a resguardar seu patrimônio.

Nessa esteira, devo salientar que reputo compreensível a preocupação demonstrada pela empresa, no caso dos autos, no sentido de cercar de cuidados a manipulação dos mencionados medicamentos, tendo em vista as possibilidades de subtração e os danos não só econômicos, mas sociais daí advindos, em virtude das propriedades alucinógenas dos aludidos produtos.

Todavia, em matéria de dano moral, os propósitos que animam o causador do dano não obstaculizam a indenização, tendo em vista a objetividade que orienta a responsabilização pela prática do ato infringente a direito de personalidade. Para que se caracterize o dano moral, como se recorda, basta considerar: a) a ocorrência do ato ilícito ou culposo do agente, ou com abuso de direito; b) o nexa causal; e c) o resultado lesivo ou prejuízo. Na feliz síntese de JOSÉ RAFFAELLI SANTINI:

“O direito ao ressarcimento do dano gerado por ato ilícito funda-se no tríplice requisito do prejuízo, do ato culposo do agente e do nexa causal entre o referido ato e o resultado lesivo.” (SANTINI, José Raffaelli. *Responsabilidade civil*. LED, 1997, p. 772)

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse diapasão, ocorrido o evento, a responsabilidade do empregador é aferida em qualquer das modalidades de culpa, à luz do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

O que cumpre perquirir, por conseguinte, é tão-somente se ocorreu objetivamente o dano, uma vez que a culpa e o nexa causal resultam evidentes por se tratar de imposição contratual, no caso dos autos, de sorte que, configurado o ato danoso ao patrimônio moral de empregado, inexorável a indenização correspondente.

Sob essa perspectiva é que há de ser examinada a prática adotada pela empresa, na hipótese dos autos.

Como se sabe, o poder de direção conferido ao empregador encontra seu fundamento na lei, na qual também repousam seus marcos delimitadores.

Portanto, o controle exercido com a finalidade de fiscalizar eventual subtração de produtos deve, naturalmente, observar os limites que o próprio ordenamento jurídico traça, dentre os quais figura como essencial à estabilidade nas relações laborais o respeito à intimidade e à dignidade do trabalhador. Dito de outro modo, o poder de direção patronal está, pois, sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional.

Ora, ao destacar empregado para supervisionar a troca de roupas nos vestiários, o empregador, a meu juízo, excedeu os limites de seu poder de fiscalização. Isso porque, ao proceder ao controle em tais condições, invade a intimidade pessoal dos empregados, privando-lhes do exercício de direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, X, da CF).

Irrelevante a circunstância de a supervisão ser empreendida por pessoa do mesmo sexo, uma vez que o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. A mera exposição, quer parcial, quer total, do corpo do empregado, caracteriza grave invasão à sua intimidade, traduzindo a incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas restrições, tal como se dá até mesmo no âmbito do direito penal (art. 5º, XI e XII, da CF).

Tanto mais se agrava a situação quando se atenta para o sexo da reclamante, que, sendo mulher, apresenta sensibilidade muito mais apurada no tocante à exibição de sua anatomia, por conta do pudor que ainda a distingue, mesmo em sociedade pouco conservadora como a nossa. E, como é cediço, no dano moral, a percepção subjetiva da agressão revela-se essencial à fixação da indenização. PLÁ RODRIGUES, a esse respeito, destaca o subjetivismo do revistado quanto ao seu próprio pudor:

“Ante tal situação, a reação de cada pessoa pode ser distinta porque as sensibilidades são diferentes ou o conjunto de circunstâncias influir de maneira diferente na reação do interessado. Deve ser respeitada a reação de cada pessoa sem impor um tratamento igualitário, que pareceria artificial e desrespeitoso da intimidade do afetado.” (Apud SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 633)

Note-se, outrossim, que a natural vaidade do sexo feminino torna, por vezes, constrangedor por-se à vista, na sua completa ou parcial nudez, ainda que seja a outra mulher.

Despiciendo, igualmente, o fato de inexistir contato físico entre o supervisor e os empregados, pois a simples visualização de partes do corpo da empregada, pela supervisora, evidencia a agressão à intimidade da reclamante.

Não obstante, hodiernamente, por conta de uma cultura hedonista, o corpo humano seja exposto e explorado diuturnamente, atendendo aos interesses mais vis e abjetos, o desrespeito à sua dignidade intrínseca não pode alcançar as relações de trabalho, sob pena de aviltar ainda mais a já aflitiva situação do trabalhador contemporâneo.

Entendo, nesse passo, que traduz grave afronta à dignidade do corpo humano a obrigação imposta à empregada por conta de liame trabalhista de desnudar-se (porque para trocar de roupa é necessário, por óbvio, que assim o faça) diante de representante do empregador. Convém lembrar, a propósito, o episódio bíblico da perdição de Davi, a quem bastou um olhar lançado à Bathseba, mulher de Uriah, para urdir a morte deste último.

Em semelhante prática, a empregada foi objeto de constrangimento ilegal, com violação ao direito constitucional à intimidade, porquanto submetida a situação vexatória e humilhante, de indisfarçável constrangimento moral, pois acompanhada por pessoa estranha ao despir-se em ambiente devassado.

Manifesto que comportamento desse jaez atenta contra a dignidade do ser humano e merece repulsa e condenação.

Ofende, portanto, o direito à intimidade de empregada a prática de empresa que, exorbitando os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a presença de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupa dos empregados no vestiário.

A esse respeito, ALICE MONTEIRO DE BARROS observa que o empregador, bem como seus prepostos, deve respeitar o direito subjetivo do empregado à própria intimidade, “independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis”. E prossegue:

“Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado.” (BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997)

Desse modo, seja para desencorajar o furto, seja para impedir que substâncias psicotrópicas alcancem a sociedade, a supervisão, nos termos em que exercida pela empresa, não encontra amparo legal. Penso que nem em nome da defesa do

patrimônio, tampouco por interesse supostamente público, pode-se desrespeitar a dignidade humana.

Aliás, a tese aqui esposada encontra apoio na teoria da “Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais” ou “*Drittwirkung der Grundrechte*”, concebida pelo alemão Hans Carl Nipperdey, juiz e prestigioso especialista em direito civil e do trabalho, já na década de 50 do século passado. MÁRCIA NOVAES GUEDES assim descreve as implicações da “*Drittwirkung*” na seara trabalhista, em sua monografia sobre a matéria:

“Não obstante uma variada gama de direitos de créditos dos trabalhadores tenham sido guindados à categoria de direitos fundamentais (Constituição Federal, art. 7º e incisos), sem a garantia do emprego, todas as normas de proteção, até mesmo aquelas voltadas à proteção de direitos fundamentais, se fragilizam e perdem eficácia. Talvez, partindo-se da leitura do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, seja adequada uma aplicação da teoria da *Drittwirkung*, facultando-se ao trabalhador o direito de se manter no emprego e não ser molestado em sua dignidade. Assim, podendo requerer ao juiz que faça cessar os atos atentatórios ao livre desenvolvimento de sua personalidade no trabalho, dessa forma dar-se-á consistência substancial aos arts. 12 e 21 do atual Código Civil. Afinal, em termos de direitos fundamentais, mais vale prevenir do que reparar.” (GUEDES, Márcia Novaes. *Assédio moral e responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores*. Disponível em: <[http://www.amatra2.org.br/ASSEDIO MORALVF.doc](http://www.amatra2.org.br/ASSEDIO_MORALVF.doc)>. Acesso em 31.05.2004)

A doutrina encontra plena aplicabilidade na espécie. Com efeito, a garantia fundamental inscrita no inciso X do art. 5º da Constituição Federal há de pautar as relações de emprego, máxime no tocante à imposição de limites ao poder de fiscalização e controle conferido ao empregador.

Em conclusão, embora não se cuide, aqui, a rigor, de revista pessoal, o comportamento da empregadora traduz nítido desrespeito à intimidade da empregada, de onde deflui, inquestionavelmente, o direito à indenização por dano moral. Direito que se assenta nos princípios consagrados no Texto Constitucional, sobretudo os da dignidade da pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, inciso X).

Restaria à empresa, nesse contexto, valer-se de meios de controle não agressivos à intimidade de seus empregados, tais como o controle numérico dos medicamentos, o monitoramento por meio de câmeras de vídeo nos ambientes em que há manipulação dos produtos e a verificação contábil mais detalhada do estoque.

À luz do exposto, reconheço a violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal.

Assim, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso de revista interposto pela reclamante.

## JURISPRUDÊNCIA

Com fulcro no art. 897, § 7º, da CLT (Lei nº 9.756/98), passo, desde logo, ao julgamento do recurso principal ora admitido, uma vez observadas as formalidades traçadas na Resolução Administrativa nº 736/00 do TST (DJU 11.10.2000, p. 279/280).

### B) RECURSO DE REVISTA

#### 1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

##### *1.1 Dano moral. Indenização*

Conheço do recurso de revista por violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal, reportando-me para tal aos fundamentos expendidos no julgamento do agravo de instrumento.

#### 2 MÉRITO DO RECURSO DE REVISTA

##### *2.1 Dano moral. Indenização*

Como corolário do conhecimento por violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal, merece acolhimento a pretensão de indenização por dano moral.

Assim, tendo em vista a necessidade de se fixar a compensação pelo dano verificado e considerando a intensidade do sofrimento da ofendida, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a situação econômica do ofensor – empresa com 270 representantes comerciais e presença em 15 estados (informação colhida de seu *site*: <<http://www.reydropgas.com.br/distribuicao/centro1.htm>>, acesso em 28.05.2004) –, arbitro o valor da condenação em R\$ 20.000,00, com fulcro nos arts. 944 do Código Civil, 53 da Lei nº 5.250/67, e 84 da Lei nº 4.117/62.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral e arbitro o valor da condenação em R\$ 20.000,00, com fulcro nos arts. 944 do Código Civil, 53 da Lei nº 5.250/67, e 84 da Lei nº 4.117/62.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, conhecer do recurso de revista por violação ao art. 5º, X, da Constituição Federal, dar-lhe provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral e arbitrar o valor da condenação em R\$

## JURISPRUDÊNCIA

20.000,00, com fulcro nos arts. 944 do Código Civil, 53 da Lei nº 5.250/67, e 84 da Lei nº 4.117/62.

Brasília, 9 de junho de 2004.

João Oreste Dalazen – Relator

### DESERÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

*RECURSO DE REVISTA – DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – ART. 35 DO CPC – INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO*

*O processo do trabalho contém regras próprias para o cálculo das custas cujo recolhimento foi alçado à condição de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, não comportando assim aplicação subsidiária de normas do direito processual comum, em particular da norma do art. 35 do CPC. Com efeito, embora ali se disponha que as sanções aplicadas a título de litigância de má-fé sejam contadas como custas, é incabível a exigência do seu recolhimento como requisito recursal, pois as custas que o devem ser são unicamente aquelas calculadas na forma do art. 789 e incisos da CLT.*

*Revista conhecida e provida.*

*(Processo nº TST-RR-7.300/2002-014-12-00 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-7300/2002-014-12-00.7, em que é recorrente Nilva Rossi e recorrido Banco do Estado de Santa Catarina S.A.

O TRT da 12ª Região, no acórdão de fls. 495/497, acolheu a preliminar de deserção e não conheceu do recurso ordinário do reclamante, por deserto, ante a ausência do depósito da multa e da indenização atribuídas por litigância de má-fé.

Irresignada, a reclamante interpõe recurso de revista, às fls. 510/517, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo legal.

Tendo em vista o art. 82 do Regimento Interno do TST, os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

### VOTO

#### I CONHECIMENTO

##### *1.1 Recurso ordinário. Deserção. Litigância de má-fé*

O Regional não conheceu do recurso ordinário da reclamante, por deserto, ao fundamento sintetizado na ementa, *verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA

“DESERÇÃO – Imposta sanção à parte por litigância de má-fé, o depósito da quantia cominada é pressuposto de admissibilidade de eventual recurso, diante do que estabelecem o § 1º do art. 789 da CLT e do art. 35 do CPC.” (fls. 495)

Sustenta a recorrente violação aos arts. 769, 789, § 1º, 765, 893, 899 e 901, todos da CLT, ao argumento de que, no âmbito do Processo do Trabalho, não é exigível, como pressuposto de recorribilidade, o recolhimento de importâncias relativas às sanções impostas a título de litigância de má-fé, sendo irrelevante por isso que o art. 35 do CPC disponha que tais sanções sejam contadas como custas. Traz ainda à colação arestos divergentes nos quais adotou-se tese de não ser aplicável, no Processo Trabalhista, o disposto no art. 35 do CPC.

Acha-se configurada a divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 514/515, que expressam a tese de que o depósito da condenação imposta a título de litigância de má-fé não constitui pressuposto de admissibilidade recursal.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

## 2 MÉRITO

Dispõe o art. 769 da CLT que somente nos casos omissos é que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho. O art. 789 da CLT, por sua vez, é superlativamente explícito ao fixar as custas relativas ao processo de conhecimento, cujo importe será apurado à base de 2% sobre os valores especificados nos incisos de I a IV. O § 1º do art. 789 acrescenta ainda que essas custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão, salvo no caso de recurso, quando elas deverão ser pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.

Significa dizer que o processo do trabalho contém regras próprias para o cálculo das custas cujo recolhimento foi alçado à condição de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, não comportando assim aplicação subsidiária de normas do direito processual comum, em particular da norma do art. 35 do CPC. Com efeito, embora ali se disponha que as sanções aplicadas a título de litigância de má-fé sejam contadas como custas, é incabível a exigência do seu recolhimento como requisito recursal, pois as custas que o devem ser são unicamente aquelas calculadas na forma do art. 789 e incisos da CLT.

Tendo em conta que a recorrente sucumbiu em primeiro grau e que efetuou o recolhimento das custas na conformidade do inciso II do art. 789 da CLT, depara-se com a inexistência do recolhimento do valor referente às sanções impostas pela litigância de má-fé e, por consequência, com a inexistência de deserção do seu recurso ordinário.

Do exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o recurso ordinário da recorrente, como entender de direito.

## JURISPRUDÊNCIA

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o recurso ordinário da recorrente, como entender de direito.

Brasília, 13 de outubro de 2004.

Antônio José de Barros Levenhagen – Relator

### DISSÍDIO COLETIVO. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE

*Depois de ajuizado o dissídio coletivo e após a correta notificação dos suscitados, é impossível a desistência formulada pelo suscitante, quando há formal oposição dos suscitados. No caso presente, essa conclusão é reforçada pelo fato de que a desistência foi formulada depois de duas audiências judiciais na tentativa de acordo.*

*(Processo nº TST-DC-139.575/2004-000-00-00 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Dissídio Coletivo nº TST-DC-139575/2004-000-00-00.8, em que é suscitante Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU e suscitados Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Metroviárias e Conexos do Estado de Pernambuco, Sindicato dos Empregados em Empresas de Transportes Metroviários e Conexos de Minas Gerais, Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Rio Grande do Norte, Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias no Estado da Paraíba, Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias no Estado de Alagoas e Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias, Similares e Afins dos Estados da Bahia e Sergipe.

### RELATÓRIO

Tratam os autos de dissídio coletivo de greve ajuizado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, objetivando seja declarada liminarmente a abusividade do movimento grevista, determinando o imediato encerramento das paralisações e, concomitante, o retorno ao trabalho e restabelecimento do transporte público, ou, caso seja outro o entendimento, seja determinado o restabelecimento das atividades na proporção que atenda as necessidades inadiáveis da coletividade em percentual mínimo de 80% nas horas de pico, ou seja, das 6h às 10h e das 17h às 22h, sob pena de multa diária.

Às fls. 307/308, as partes, devidamente intimadas, compareceram a este Tribunal Superior do Trabalho, no qual foi realizada a 1ª audiência do dissídio



## JURISPRUDÊNCIA

coletivo, sob a presidência do Excelentíssimo Vice-Presidente Ronaldo Lopes Leal, ocasião em que foi proposto um abono incorporável de R\$ 80,00 (oitenta reais), estabelecido imediatamente para a categoria e um abono não incorporável em valor a ser definido, em princípio no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais), e para futura negociação com a empresa um valor a ser acrescido ao tíquete-refeição, bem como alterações no plano de saúde.

A seguir, o Presidente dos trabalhos fez um apelo à categoria para que os trens fossem postos em funcionamento, nas cidades em que estivessem parados, a partir da Zero Hora de quarta-feira (16.06.2004), dia em que ocorreria a rodada de negociação entre as partes no Rio de Janeiro. Determinou-se, ainda, a suspensão da audiência com o seu prosseguimento para o dia 18 de junho de 2004.

Às fls. 314/315, encontra-se a ata de prosseguimento da audiência, ocasião em que foi noticiada a formalização de acordo, ficando consignadas as principais bases estabelecidas na presente audiência de conciliação: pagamento a partir da data-base na importância de R\$ 105,00 (cento e cinco reais) incidente sobre os salários então vigentes; estabelecimento do tíquete no valor de R\$ 14,00 (quatorze reais) e pagamento de 50% dos dias parados com a compensação dos outros 50% em horas trabalhadas pelos metroviários. Consignou-se, ainda, que, em relação ao plano de saúde, a empresa estabelecerá um piso mínimo fixado em R\$ 80,00 (oitenta reais) e em R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais) o teto, sendo que, em 90 dias, será estudado o realinhamento desses valores.

Não obstante o que foi acordado em Audiência, a suscitante protocolizou junto a este Tribunal, em 24 de junho de 2004, expediente dirigido ao Senhor Vice-Presidente, no qual asseverou, às fls. 339/340, ser “(...) insustentável a significativa variação financeira formulada na conciliação do dia 18 último (...)”, aduzindo que “(...) o acordo, para ser assinado, deve ser aprovado previamente pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (...)”, e que, pelo resultado apresentado na referida Audiência de Conciliação, a suscitante está “(...) diante de uma rejeição imposta pela autoridade orçamentária, a quem caberá encaminhar a proposta de crédito suplementar ao orçamento da CBTU (...)”, expediente esse que foi corroborado pela petição protocolizada em 30 de junho de 2004 (fls. 341/342), na qual é consignando que, no caso específico de negociação coletiva, a suscitante, “(...) por imposição legal, deve submeter os termos do Acordo Coletivo à aprovação dos Ministérios das Cidades e do Planejamento, Orçamento e Gestão (...)”, motivo pelo qual requer a suscitante seja convocada audiência de conciliação e instrução extraordinária, intimando os sindicatos suscitados, com vistas a renegociar as cláusulas que compoem o Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005.

Remetidos os autos à Procuradoria Geral do Trabalho, aquele Órgão Ministerial, pelo Despacho de fls. 347/349, considerando a não-confirmação dos termos acordados na Audiência de prosseguimento do dia 18 de junho próximo passado, restitui os autos ao Ministro Relator, requerendo a realização das diligências necessárias à perfeita instrução do processo, nos termos do art. 104, inc. II, do

## JURISPRUDÊNCIA

Regimento Interno deste Tribunal, quais sejam, a expedição de intimação aos sindicatos suscitados para que, querendo, se manifestem a respeito do requerimento de audiência de conciliação e instrução extraordinária, com vistas a renegociar as cláusulas que compoem o Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005.

Sobre as considerações da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, de fls. 341/344, e do Ministério Público do Trabalho, fls. 347/349, foi concedido aos suscitados o prazo de 3 dias para se manifestarem.

Pela petição de fls. 352/355, manifestaram-se os suscitados, requerendo a homologação do acordo tal como firmado em audiência.

Às fls. 361/382, o d. Ministério Público do Trabalho, em substancioso parecer, opina pela prevalência das bases acordadas na Audiência de Conciliação realizada no TST no dia 18 de junho de 2004, nos termos da ata de fls. 314/316, as quais devem ser acrescidas aos termos avençados na forma da ata de fls. 326/334, referente à 4ª Reunião de Negociação do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005, entabulada nas vésperas da referida audiência do dia 18 de junho, e sua homologação pela d. Seção Especializada em Dissídios Coletivos.

Às fls. 383/384, a suscitante acosta petição com pedido de desistência do dissídio ajuizado.

### VOTO

#### 1 DESISTÊNCIA DO DISSÍDIO COLETIVO PELO SUSCITANTE

Pela petição de fls. 383/384, a suscitante resolveu desistir do dissídio ajuizado.

Evidentemente, acolher-se o pedido de desistência do dissídio coletivo a esta altura é rigorosamente impossível.

Há um dissídio coletivo de greve, no qual se pede a abusividade do movimento e a solução das questões que geraram a greve, na forma prevista no art. 8º da Lei nº 7.783/89.

No decorrer da segunda audiência, sob a presidência do Ministro Ronaldo Lopes Leal, chega-se a um acordo. Percebendo a dificuldade de cumpri-lo, a suscitante pretende desistir do acordo, e mais adiante desistir do dissídio como um todo, para continuar negociando com o suscitado.

Ora, não há como se deferir tal pretensão, mesmo porque os sindicatos profissionais envolvidos no decorrer do julgamento não concordaram com a intenção da suscitante.

Esta oposição foi fundamental ao indeferimento do pedido de desistência, uma vez que algumas questões já estavam resolvidas e contra elas nada disse a suscitante.

Indefiro o pedido.

### 2 DESISTÊNCIA DO ACORDO PELA SUSCITANTE

De todo o relatado, parece-nos claro que o inconformismo da suscitante restringe-se tão-somente ao valor da Cláusula Reajuste Salarial, valor este que foi por ela acordado na audiência de prosseguimento do dia 18 de junho de 2004, no seguinte sentido: “Pagamento a partir da data-base na importância de R\$ 105,00 (cento e cinco reais) incidente sobre os salários então vigentes” (fl. 314), silenciando-se, todavia, em seu inconformismo, quanto ao pagamento dos dias parados, tiquete e plano de saúde.

Ressalto, como acima está dito, que não houve insurgência quanto ao tiquete-refeição no valor de R\$ 14,00, nem quanto ao acerto em relação aos dias parados e aos valores mínimos do plano de saúde.

Logo, repito, é parcial a objeção quanto ao acordo e fixou-se apenas o percentual de reajuste, como está na petição de fls. 343/344.

As alegações trazidas pela suscitante para denunciar o acordado estão calcadas em argumentos que não se sustentam, pois sem qualquer fundamento que possam respaldá-las, consignando tão-somente que a variação formulada na conciliação do dia 18 de junho de 2004 torna-se insustentável, ou seja, na hipótese de abono, o percentual de reajuste não poderia ultrapassar a repercussão na folha de pagamento do que seria um reajuste médio de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento).

Traz como exemplo a negociação entabulada com a TRENURB, nos seguintes parâmetros: reajuste linear de 4,5%, com um impacto de 3,41% na despesa de pessoal.

Por fim, aduz que o acordo, para ser assinado, deveria ser aprovado previamente pelo Ministro do Planejamento, Gestão e Orçamento, a quem caberia encaminhar a proposta de crédito suplementar ao orçamento da CBTU.

Diante do impasse ora firmado, passaremos a analisar a Cláusula Reajuste Salarial, que remanesce.

Conforme já anteriormente enfatizado, as bases estabelecidas no acordo ficaram assim consignadas:

“Pagamento a partir da data-base na importância de R\$ 105,00 (cento e cinco reais), incidente sobre os salários então vigentes.” (fl. 314)

Ora, para se chegar a um acordo de tal natureza, as partes fizeram concessões mútuas, como, aliás, encontra-se amplamente demonstrado nos documentos acostados às fls. 318/334, culminando em valores de reajuste que, se não são os almejados pela categoria, são os possíveis.

Sem quebra do princípio da boa-fé, não é possível manter-se qualquer tipo de negociação. Ora, no caso concreto a negociação foi concluída, validamente, “com todos os dados fornecidos pela CBTU”. O sindicato profissional apenas aderiu aos dados fornecidos pela empresa.

Mas, o que alega a empresa para não cumprir o acordo livremente celebrado?

## JURISPRUDÊNCIA

Como acima referido, ela coloca duas justificativas:

a) o percentual de reajuste supera os limites admitidos para a folha de pagamento;

b) não é possível a celebração de acordo sem a prévia concordância do Ministro do Planejamento, Gestão e Orçamento.

Ora, pelo visto não estamos diante de justificativas, mas de explicações, que não homenageiam os representantes da CBTU.

Então ela abre as negociações perante o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, entabula o acordo, depois vem dizer que não tem poderes para decidir e ainda tem dificuldade na elaboração de contas?

Não faço este mau juízo da empresa. Negociou-se o que poderia ser negociado e por pessoas capazes.

Acrescento, neste ponto, o alentado estudo do d. parecer do Dr. Otávio Brito Lopes, quanto a este ponto de submissão prévia a Ministérios, nos seguintes termos:

“.....

Vale dizer, se as sociedades de economia mista exploram atividade econômica, nada justifica que, na condução dos seus negócios, não sigam as regras de mercado usuais do setor privado, inclusive no que concerne à política de remuneração e demais condições de trabalho dos seus empregados. Desse modo, visto que a CBTU explora atividade econômica, está sujeita ao Direito do Trabalho, assim como o pessoal que com ela mantém relação de emprego é regido pelo direito materializado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e nas demais normas laborais da atividade privada. Seus princípios, portanto, são os do direito privado, de índole contratual. Apesar do grande volume de normas cogentes, é certo que os empregados da CBTU possuem o direito à negociação coletiva e de ajuizamento de ação individual ou coletiva frente à Justiça do Trabalho (art. 114 da CF).

Por outro lado, deve-se também atentar para o fato de que as diretrizes estabelecidas nos Decretos n°s 908, de 1993, e 3.735, de 2001, *in casu*, fixam obrigações apenas em relação à suscitante, e não às demais partes integrantes do presente dissídio. Caso os representantes da suscitante tenham acordado parâmetros de reajuste salarial e de benefícios na audiência de conciliação do dia 18 de junho de forma divergente das diretrizes dos Ministérios supervisores, houve negligência e/ou desobediência apenas por parte da CBTU, cujos dirigentes devem ser, se for o caso, responsabilizados na forma estabelecida nos arts. 7° e 8° do Decreto n° 3.735, de 2001, sem prejuízo da responsabilidade do preposto da suscitante, estabelecida no art. 861 da CLT.

Mesmo porque os decretos citados impõem obrigações apenas aos dirigentes das entidades componentes da Administração Indireta.

Entretanto, simplesmente romper com o acordo firmado não me parece a melhor saída. Ao contrário, seria a alternativa mais desastrosa, inclusive

## JURISPRUDÊNCIA

em razão dos efeitos negativos que sobreviriam, mormente na relação capital x trabalho, que inequivocamente seria abalada no que se refere à confiabilidade, podendo até gerar sensíveis prejuízos para empresa e sua imagem junto à opinião pública.

Não se pode dizer, com base nos elementos até agora acostados pela suscitante, que a prevalência das bases acordadas no dia 18 de junho próximo passado estaria colidindo com o sistema constitucional em que se encontram inseridos os empregados das empresas estatais, sob o princípio da subordinação à previsão da lei (Princípio da Legalidade, art. 37/CF), e especialmente com a disposição inserta no inciso I do § 1º do art. 169 da Constituição Federal, que condiciona a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração à existência de ‘prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes’, haja vista que não consta dos autos comprovação de que a dotação orçamentária prevista não seja suficiente para tanto. Ademais, o disposto no inciso II do § 1º do mesmo artigo constitucional, que condiciona a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração à existência de ‘autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias’, exclui dessa condicionante, de forma expressa, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.” (fls. 374/375)

Quanto à natureza da negociação no dissídio coletivo, também a matéria ficou esgotada no parecer do Dr. Otávio Brito Lopes, que examinou a questão até mesmo sob a ótica do direito civil, para concluir ser impossível à CBTU desistir do acordo livremente avençado, o mesmo acontecendo quanto aos princípios da boa-fé na negociação coletiva, que eu também já havia indicado acima.

O acordo, pois, pode ser homologado, nos seguintes termos:

a) Pagamento, a partir da data-base, da importância de R\$ 105,00 (cento e cinco reais), incidente sobre os salários então vigentes;

b) Pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos dias parados com a compensação dos outros 50% (cinquenta por cento) em horas trabalhadas pelos metroviários;

c) A empresa estabelecerá um piso mínimo fixado em R\$ 80,00 (oitenta reais) e em R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais) o teto, sendo que, em 90 (noventa) dias, será estudado o realinhamento desses valores.

Entretanto, este não é o entendimento desta Seção Especializada em Dissídios Coletivos.

Aqui se decide que, como o acordo ainda não foi homologado, é possível que qualquer das partes possa dele desistir.

A homologação é ato solene e, antes dela, o acordo registra uma intenção de vontades, que não pode ser homologada se houver formal desistência de uma ou de ambas as partes.

## JURISPRUDÊNCIA

De tal forma, não acolho a homologação do acordo.

### 3 FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DE CLÁUSULAS E ABUSIVIDADE DO MOVIMENTO PAREDISTA

Quando a suscitante desistiu do acordo, a desistência foi apenas parcial, ela nada disse quanto à fundamentação de cláusulas, muito menos se insurgiu quanto à solução dada ao movimento de greve. Ora, o que se decide agora são apenas aquelas cláusulas que foram negociadas perante o Ministro Ronaldo Lopes Leal.

Em virtude de tal, não há como se pretender o indeferimento de tais cláusulas por falta de fundamentação.

A matéria concernente à abusividade do movimento paredista já foi objeto da negociação mencionada. Contra ela não se insurgiu a suscitante.

Logo, não há como, agora, cogitar-se de abusividade de greve.

Ultrapassadas tais questões, passo a decidir sobre o mérito do dissídio coletivo, delimitando desde logo seu objeto, que é o seguinte: o exame das cláusulas que fizeram parte do acordo não homologado. Não há dúvida quanto a esta questão, conforme está claro na manifestação da suscitante, fl. 325, quando textualmente afirmou: “Isto posto, não chegando as partes a acordo quanto às cláusulas econômicas, relativas a aumento salarial, tíquetes-refeição, plano de saúde e cesta básica, requer a V. Exa. que decida na forma do requerido na peça vestibular”.

### 4 REAJUSTE SALARIAL

É necessário que se estabeleça um valor para o reajuste salarial. Nem a suscitante se insurge contra isso. Ela não quer é o valor que havia sido negociado; quer um valor menor.

Pessoalmente, entendo que deve ser fixado um valor de R\$ 105,00 (cento e cinco reais).

Este, entretanto, não é o pensamento da maioria da SDC, que resolveu, por equidade, conceder um abono no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), que será incorporado aos salários vigentes, a partir da data-base e durante os treze meses em que perdura a relação coletiva, incluído, portanto, o abono sobre o décimo terceiro salário.

Contra o meu Voto, esta foi a decisão adotada.

### 5 DIAS PARADOS

Como já referido, houve negociação com relação à abusividade da greve e ao pagamento dos dias parados.

## JURISPRUDÊNCIA

Não há nenhum motivo para alterar o que foi ajustado, mesmo porque não há formal insurgência da suscitante.

Decide-se, pois, o seguinte:

“(…) Pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos dias parados com a compensação dos outros 50% (cinquenta por cento) em horas trabalhadas pelos metroviários (...)” (fl. 314)

### 6 TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO

Pelos mesmos fundamentos adotados no tópico anterior, decidiu-se o seguinte:

“O tíquete-alimentação será de R\$ 14,00 (quatorze reais)” (fl. 314)

### 7 PLANO DE SAÚDE

A cláusula ficou assim decidida, tal como negociado pelas partes em audiência:

“A empresa estabelecerá para o plano de saúde um piso mínimo fixado entre os limites de R\$ 80,00 (oitenta reais) e R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), sendo que, em 90 (noventa) dias, será estudado o realinhamento desses valores.” (fl. 315)

### 8 CUSTAS PROCESSUAIS

Fixo as custas processuais em 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor de 5.000,00 (cinco mil reais), cabendo à suscitante o recolhimento de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e aos suscitados o do valor remanescente, na forma do art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, 1) por maioria, indeferir o pedido de desistência formulado pela suscitante, vencidos os Exmos. Ministros Milton de Moura França, Gelson de Azevedo e Antônio José de Barros Levenhagen; 2) por unanimidade, negar provimento quanto à homologação do acordo; 3) por maioria, conceder um abono no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), que será incorporado aos salários vigentes, a partir da data-base e durante os treze meses em que perdura a relação coletiva, incluído, portanto, o abono sobre o décimo terceiro salário, vencido o Exmo. Ministro Relator que concedia para o abono o valor de R\$ 105,00 (cento e cinco reais); 4) por unanimidade, estabelecer: a) pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos dias parados com a compensação dos outros 50% (cinquenta por cento) em horas trabalhadas pelos metroviários; b) o tíquete-alimentação será de R\$ 14,00 (quatorze reais); c) a empresa estabelecerá para o plano de saúde um piso mínimo

## JURISPRUDÊNCIA

fixado entre os limites de R\$ 80,00 (oitenta reais) e R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), sendo que, em 90 (noventa) dias, será estudado o realinhamento desses valores; e d) as custas processuais em R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor de 5.000,00 (cinco mil reais), cabendo à suscitante o recolhimento de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e aos suscitados o do valor remanescente, na forma do art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Brasília, 24 de agosto de 2004.

José Luciano de Castilho Pereira – Relator

### **EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO**

*Embargos declaratórios acolhidos para, nos termos do Enunciado nº 278 deste Tribunal, emprestar-lhes efeito modificativo.*

*(Processo nº TST-ED-DC-139.575/2004-000-00-00 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios em Dissídio Coletivo nº TST-ED-DC-139575/2004-000-00-00.8, em que são embargantes Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Metroviárias e Conexos do Estado de Pernambuco e outros e embargada Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU.

### **RELATÓRIO**

Da decisão prolatada pela SDC desta Corte às fls. 576/585, embarga de declaração o sindicato profissional pelas razões de fls. 593/594, com fundamento no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, alegando omissão no julgado.

Sustenta que, em relação às cláusulas sociais, omitiu-se esta Corte em pronunciá-las, haja vista que tais foram apresentadas na peça de ingresso e como negociadas, fls. 32 a 53 (primeira, segunda e terceira atas) e fls. 326 a 334 (quarta ata, negociada dias 16 e 17 de junho de 2004), sendo que, quanto a tais cláusulas pendentes até aquele momento, ocorreu a negociação entre a suscitante e os suscitados no curso do presente processo, ou seja, sobre tais cláusulas não havia mais conflito de interesses, conforme manifestação de fls. 318/325, *in fine*, todavia, não houve manifestação expressa deste Tribunal sobre elas.

Argumenta, ainda, que tal manifestação do Tribunal é extremamente necessária para que tais cláusulas integrem a r. sentença normativa, notadamente depois que a diretoria da suscitante noticiou na Intranet e no seu periódico que teria ocorrido o “desaparecimento” das cláusulas sociais.

Objetiva, por fim, que este Tribunal declare expressamente que o abono concedido integre os salários para todos os efeitos legais.



## JURISPRUDÊNCIA

Tendo em vista o pedido de efeito modificativo solicitado pelos embargantes, foi concedido por este Relator o prazo de 5 (cinco) dias para o embargado se manifestar, conforme despacho de fl. 598.

Às fls. 602/604, manifesta-se o embargado sobre os embargos declaratórios opostos.

Era o que cumpria relatar.

Em mesa para julgamento.

### VOTO

Conheço dos embargos porque aviados a tempo e modo.

### OMISSÃO DO ACÓRDÃO

Conforme expressa manifestação da embargada, Companhia Brasileira de Trens Urbanos, fl. 325, expressamente referida no acórdão embargado, as cláusulas que pendiam de julgamento eram as econômicas. Quanto às chamadas cláusulas sociais, as partes já haviam chegado a um acordo.

Mas, pelo comportamento da CBTU, fl. 595, percebo que o acórdão restou omissivo ao não decidir as cláusulas sociais.

A conclusão contrária – na qual não posso acreditar – é de que a CBTU teria agido de má-fé ao passar uma informação que não era verdadeira. Ou, pior ainda, que ela esteja praticando retaliação contra os empregados por entender que a decisão das cláusulas econômicas não lhe tenha sido integralmente favorável.

O mesmo acontece com referência à afirmação de fl. 603, da CBTU, de que a homologação do acordo havia sido indeferida.

O respeito que tenho pela CBTU reforça minha convicção de que o que foi dito à fl. 603 deveu-se a equívoco, já que o acordo não homologado diz respeito exclusivamente às cláusulas econômicas, sobre isto não há e nem pode haver a menor dúvida.

Repito que o comportamento das partes e a afirmação de fl. 325 conduzem a omissão no acórdão.

Note-se que a existência de acordo quanto às cláusulas sociais não foi negada na fala de fls. 602/604.

Resta dizer que, tendo os olhos sobretudo voltados para a sentença normativa, leciona COUTURE que:

*“La sentencia deja de ser una sentencia para tomar caracteres administrativos y hasta legislativos. El juez del trabajo actúa frecuentemente com una especie de permiso en blanco dado pelo legislador.”* (cf. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1989, p. 277)

## JURISPRUDÊNCIA

Seguindo, pois, a letra e o espírito do processo de dissídio que conduzem à sentença normativa, passo a decidir as cláusulas sociais.

A petição de fls. 318/325 termina dizendo o seguinte: “Isto posto, não chegando as partes a acordo quanto às cláusulas econômicas, relativas a aumento salarial, tíquetes-refeição, plano de saúde e cesta básica, requer a V. Exa. que decida na forma do requerido na peça vestibular”.

Mas pelo teor da petição, não há como cogitar de homologação de acordo.

Portanto, as cláusulas serão decididas uma a uma.

### CLÁUSULA 13 – ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU concederá reajuste de 10% sobre o salário e vantagens, a título de adicional de produtividade para todos os empregados do quadro efetivo.” (fl. 22)

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o deferimento de aumento real depende da análise de indicativos que permitam concluir pela existência de produtividade no setor econômico, o que não restou demonstrado nos autos.

Por tais razões, indefiro a cláusula.

### CLÁUSULA 15 – GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU, por ocasião do gozo de férias, concederá a todos os seus empregados uma gratificação extra no valor de um salário nominal, e não sofrerá nenhum desconto ou compensação.” (fl. 22)

A cláusula, apesar de seu cunho social relevante, não pode ser imposta via sentença normativa.

Indefiro.

### COMPENSAÇÃO DE DIAS/CALENDÁRIO ANUAL

A cláusula tal como pleiteada:

“1. A CBTU propiciará a compensação de folgas em dias intercalados entre feriados e fins de semana, mediante fixação de jornadas complementares e correspondentes às referidas folgas, através de regime de compensação diluída no decorrer do exercício, na conformidade do calendário anual estabelecido por sua iniciativa.

2. O disposto no item 1 não se aplica às áreas ou atividades em que empregados trabalhem em regime de turnos e nos serviços essenciais que não possam sofrer solução de continuidade.

## JURISPRUDÊNCIA

3. Sempre que possível, a forma de compensação poderá ser uniforme em todas as áreas da CBTU, respeitadas, entretanto, as suas necessidades e características específicas.

4. A CBTU divulgará o calendário anual de compensação até a primeira quinzena de janeiro de cada ano.” (fl. 22)

Não vislumbro na cláusula, tampouco restou demonstrado nos autos, quais empecilhos que inviabilizam condição de tal natureza.

Defiro, tal como pleiteada.

### GARANTIA DE EMPREGO

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU não efetuará demissão de nenhum de seus empregados, salvo motivo de falta grave apurada mediante inquérito com o devido acompanhamento dos Sindicatos de Base, onde seja garantido o mais amplo direito de defesa e/ou acordo entre as partes.” (fl. 23)

Não há como se deferir a pretensão sem uma demonstração clara e precisa dos efeitos de tal concessão nas relações de trabalho e na vida da empresa.

Indefiro.

### CLÁUSULA 22 – HORA EXTRA

A cláusula pleiteada é a seguinte:

“A CBTU, quando convocar serviços extraordinários para além da jornada de seus empregados, deverá cumprir rigorosamente os itens abaixo relacionados:

a) As horas trabalhadas em dias normais, para além da jornada normal, serão pagas com acréscimo de 100% (cem por cento).

b) Todas as horas trabalhadas nos sábados, domingos e feriados serão pagas com acréscimo de 150% (cento e cinquenta por cento).

c) Nos casos de acidentes, a empresa poderá autorizar realização de horas extras que ultrapassem o limitador diário, sendo que a jornada, neste caso, não poderá exceder 12 (doze) horas, pagando as referidas horas, sem prejuízo de folga compensatória, além de fornecer refeição, e informando, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas ao Sindicato de Base, quais os empregados encontram-se na situação descrita.” (fl. 27)

Quanto ao adicional de hora extra, o pedido está em conformidade com o entendimento que prevalece no seio da SDC desta Corte, que estabelece um percentual de 100% às horas trabalhadas, além da jornada normal, em face do desgaste físico e da perniciosa advindos do labor em sobrejornada.

## JURISPRUDÊNCIA

Quanto ao item “b”, o entendimento desta Corte é no sentido de ser devida a remuneração em dobro do trabalho em domingos e feriados não compensados, sem prejuízo do pagamento do repouso remunerado, desde que, para este, não seja estabelecido outro dia pelo empregador.

Quanto ao item “c”, indefiro, uma vez que tal matéria está suficientemente regulada no art. 61 e parágrafos da CLT, não havendo motivos para alterar o que a lei prevê.

Destarte, defiro o item “a”, por estar em harmonia com o entendimento jurisprudencial normativo desta Corte.

Quanto ao item “b”, defiro parcialmente o pleito para adequá-lo ao entendimento consubstanciado no Precedente Normativo nº 87 da SDC desta Corte.

Quanto ao item “c”, indefiro.

### CLÁUSULA 23 – MELHORIA SALARIAL POR MERECIMENTO

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU, a partir da assinatura desse acordo, concederá um nível a 50% dos empregados de cada cargo efetivo e das classes remanescentes do PCS de 1990.

Parágrafo primeiro. Após o recebimento desse benefício, será concedido aos demais na data até hoje praticada (primeiro de janeiro).” (fls. 27/28)

Como visto, a empresa tem um Plano de Cargos e Salários, assim, para que o trabalhador acesse um nível mais elevado em sua hierarquia salarial somente mediante a observação dos critérios de merecimento e antigüidade.

Indefiro.

### CLÁUSULA 24 – MELHORIA SALARIAL POR ANTIGÜIDADE

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU, na assinatura desse acordo, concederá a todos os empregados um nível a título de melhoria salarial por antigüidade, após a concessão a empresa o fará a cada 1.096 dias para todos os funcionários.” (fl. 28)

Os fundamentos utilizados para o indeferimento da cláusula anterior são os mesmos que adoto para também indeferir esta, enfatizando, ainda, o impacto financeiro que poderia gerar o deferimento de cláusulas de tal natureza.

Indefiro.

### CLÁUSULA 25 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A cláusula tal como pleiteada:

## JURISPRUDÊNCIA

“A CBTU concederá 40% do salário nominal aos empregados que trabalhem em áreas insalubres.” (fl. 28)

A questão do adicional de insalubridade está regulada pela CLT e, no caso concreto, não há qualquer razão para ampliar o que já está previsto em lei.

Indefiro.

### CLÁUSULA 26 – ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU pagará anualmente a todos os seus empregados do cargo efetivo 1% (um por cento) sobre o salário nominal e vantagens, abolindo assim o qüinqüênio.”

Não há demonstrativo da conveniência e oportunidade da concessão de tal cláusula.

Indefiro.

### CLÁUSULA 27 – PRÊMIO POR DECÊNIO

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU bonificará com um salário nominal mais vantagens a todos os empregados por cada 10 (dez) anos de serviço prestado.” (fl. 28)

Pelas mesmas razões da cláusula anterior, indefiro.

### CLÁUSULA 48 – REVISÃO DO CONTRATO DE ESTADUALIZAÇÃO/ MUNICIPALIZAÇÃO/PRIVATIZAÇÃO DA CBTU

A cláusula tal como pleiteada:

“A CBTU se compromete, no ato da assinatura deste ACT, rever todos os contratos de estadualização/municipalização/privatização das suas STUs, juntamente com os Sindicatos de Base, tendo como finalidade a reestruturação dos mesmos e a participação do Governo Federal como acionista majoritário na administração regionalizada de cada STU.” (fl. 28)

Não é possível, neste caso concreto, deferir-se a pretensão sem o demonstrativo da exata consequência de sua adoção.

Indefiro.

### UNIFORMIDADE PESSOAL DE TRAÇÃO

A cláusula tal como pleiteada:

## JURISPRUDÊNCIA

**“A CBTU garantirá em toda sua extensão jornada de trabalho igual para todo o quadro de tração, ou seja: escala de trabalho com turnos ininterruptos de 6 (seis) horas.” (fl. 28)**

**Não é possível, neste caso concreto, deferir-se a pretensão sem o demonstrativo da exata consequência de sua adoção.**

**Indefiro.**

### **CLÁUSULA 28 – ABONO PLANSFER – INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO**

**A cláusula tal como pleiteada:**

**“A CBTU reajustará no mesmo percentual salarial e incorporará aos salários de todos seus empregados o abono referente à saúde.” (fl. 28)**

**Não é possível, neste caso concreto, deferir-se a pretensão sem o demonstrativo da exata consequência de sua adoção.**

**Indefiro.**

### **CLÁUSULA 33 – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA**

**“A CBTU, atendendo o que dispõe a Lei nº 9.958, de 12.01.2000, criará a comissão de conciliação prévia, com paridade de representantes dos empregados e dos empregadores, com o objetivo de buscar a conciliação dos conflitos individuais do trabalho envolvendo integrantes da categoria profissional.” (fl. 322)**

**A Lei nº 9.958/00 já prevê os casos de criação de comissão de conciliação prévia, não havendo, pois, demonstrativos para adotar cláusula de tal natureza.**

**Indefiro.**

**As cláusulas até então examinadas, pelo que se deduz da confusa petição de fls. 318/325, não contavam com o acordo das partes.**

**As cláusulas seguintes explicitamente contam com a manifestação efetiva de que sobre elas as partes estão de acordo. Mas, como não se está homologando acordo, são elas deferidas com a redação abaixo.**

### **CLÁUSULA 5.1 – ADICIONAL NOTURNO**

**“A CBTU pagará o percentual de 50% (cinquenta por cento), a título de adicional noturno, sobre os salários nominais (salário do nível efetivo, abono plansfer e passivo trabalhista) de seus empregados que trabalharem em horário noturno (22:00 às 05:00h).” (fl. 16)**

## JURISPRUDÊNCIA

### CLÁUSULA 5.2 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

“A CBTU pagará o percentual integral a 30% (trinta por cento), a título de periculosidade, sobre os salários nominais (salário do nível efetivo, abono plansfer e passivo trabalhista) ao Assistente Operacional, Assistente Controlador de Trens e demais funções, mediante prévia expedição de laudo técnico, nos termos da lei.” (fl. 16)

### CLÁUSULA 5.6 – RISCO DE VIDA

“A CBTU pagará adicional de 30% (trinta por cento) dos salários nominais (salário do nível efetivo, abono plansfer e passivo trabalhista) aos empregados integrantes das classes de Agente de Segurança Ferroviária, Assistente de Segurança Ferroviária, Vigilante Ferroviário e do cargo ASS – Assistente de Segurança.

2. O disposto no item não se aplica aos detentores de cargos de confiança.” (fl. 04)

### CLÁUSULA 6 – DIFERENÇA DE QUEBRA DE CAIXA

“A CBTU pagará a diferença de quebra de caixa no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário nominal (salário do nível efetivo, abono plansfer e passivo trabalhista) dos empregados integrantes das classes de Agente Administrativo e Assistente Administrativo e do cargo ASO – Assistente Operacional que exercem permanentemente as funções de caixa (pagar e receber) na Tesouraria da área financeira da sua respectiva unidade administrativa.

2. O pagamento do disposto no item 1 exclui os detentores de cargos de confiança e/ou função gratificada.” (fls. 04/05)

### CLÁUSULA 46 – ANISTIA/LEI Nº 8.632/04/93

“A CBTU se compromete a dar pleno cumprimento a orientação do Governo Federal para os empregados anistiados pela Lei nº 8.632 e Lei nº 8.878.” (fl. 16)

### CLÁUSULA 50 – MÃO-DE-OBRA CONTRATADA

“A CBTU não utilizará mão-de-obra contratada de terceiros, direta ou indiretamente, para execução de atividades permanentes relacionadas às atividades da empresa.

Parágrafo primeiro. Nos casos dos contratos em vigor, as empresas contratadas estão obrigadas a pagar aos seus empregados, nas mesmas

## JURISPRUDÊNCIA

condições do PCS/90 e do ACT da CBTU em vigência, incluindo todas as vantagens e benefícios firmados pelos Sindicatos de Base.” (fl. 23)

### CLÁUSULA 32.3 – ESTABILIDADE DO ACIDENTADO

“A CBTU não rescindir o contrato de trabalho de seus empregados afastados por mais de 15 (quinze) dias por motivo de acidente de trabalho e/ou doença profissional, antes de transcorridos 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de alta do INSS, salvo por motivo de falta grave.” (fl. 18)

### CLÁUSULA 24 – ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO/AVERBAÇÃO

“A CBTU averbará, para efeitos exclusivos de gratificação por tempo de serviço, na forma da regulamentação vigente, o tempo de serviço prestado por seus atuais empregados, quando trabalhavam:

- a) em autarquias e no serviço público federal, estadual ou municipal da administração direta e indireta;
- b) no serviço militar obrigatório;
- c) nos Centros de Formação Profissional, originários da RFFSA/CBTU, como aluno-aprendiz.” (fl. 17)

### CLÁUSULA 47 – AUXÍLIO MATERNO INFANTIL

“1. A CBTU pagará o auxílio materno infantil aos seus empregados pelos beneficiários do salário-família, até que completem 7 (sete) anos de idade, no valor de R\$ 57,21 (cinquenta e sete reais e vinte e um centavos), na forma da regulamentação vigente.

2. O auxílio acima será concedido mediante a apresentação do(s) comprovante(s) da(s) matrícula(s) da(s) criança(s) em creche ou pré-escola e mantido mediante a apresentação semestral de recibo(s) de pagamento(s).

3. Sem prejuízo da concessão, nos termos do item 2, a Companhia pagará até 2 (dois) auxílios na mesma razão para cobertura de despesas com a guarda do(s) dependente(s) não matriculado(s) em creche ou pré-escola, independentemente de comprovação.

4. No caso de dependentes excepcionais e/ou inválidos, comprovadamente, não haverá limite de idade.

5. Nos casos em que a entidade familiar seja formada por mais de 1 (um) empregado da Companhia, apenas 1 (um) fará jus ao benefício.

6. A CBTU, em cumprimento às Portarias nºs 3.296/86 e 670/97, do Ministério do Trabalho, efetuará o reembolso da creche de livre escolha da empregada-mãe ou de outra modalidade de prestação de serviço dessa natureza.



## JURISPRUDÊNCIA

7. O reembolso será pago à empregada-mãe que, ao retornar da licença-maternidade, utilizar creche ou outro serviço de mesma natureza, para a guarda de seu filho, na faixa de idade de até 6 (seis) meses.

8. No sistema de outra modalidade de serviço diferenciado de creche, o valor máximo a ser pago será de R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

9. O pagamento dos benefícios dos itens 6 e 8 serão efetuados mediante comprovação.

10. Os benefícios estabelecidos nos itens 6 e 8 excluem os benefícios constantes dos itens 1 e 2, com relação ao mesmo filho, inclusive para o cônjuge empregado.” (fl. 20)

### CLÁUSULA 60 – EDITAIS DE LICITAÇÃO

“A CBTU dará acesso aos Sindicatos de Base os editais completos de licitação para vendas e arrendamentos de suas instalações e imóveis.” (fl. 21)

### CLÁUSULA 63.4 – APOSENTADORIA

“A CBTU remeterá ao Sindicato de Base a relação nominal atualizada dos aposentados e pensionistas, podendo, conforme o caso, ser encaminhada em meio magnético (disquete), quando requerido.” (fl. 21)

### ASSISTÊNCIA JURÍDICA A EMPREGADO

“1. A CBTU prestará assistência, especializada, aos seus empregados quando a demanda de ordem criminal for oriunda do exercício da atividade profissional, sendo os mesmos envolvidos em processos judiciais resultantes da relação do emprego.

2. A assistência jurídica especializada compreenderá o acompanhamento do empregado, através de profissional do departamento jurídico, nas delegacias de polícia até as instâncias superiores, quando forem prestar esclarecimentos na condição de réu ou testemunha, visando a proteger a imagem da Companhia.

3. A CBTU providenciará, de imediato, às suas custas, a defesa judicial do empregado mesmo nos locais onde não disponha de órgão jurídico próprio.” (fls. 319/320)

### CLÁUSULA 47 – RECICLAGEM PROFISSIONAL – ELEVAÇÃO DE NÍVEL DE ESCOLARIDADE

“1. A CBTU manterá o seu programa de educação profissional anual destinado ao aperfeiçoamento de seus recursos humanos, nas suas diferentes modalidades: treinamento, retreinamento, reciclagem etc.

## JURISPRUDÊNCIA

2. A CBTU promoverá reciclagem profissional para todos os seus empregados com a finalidade de capacitá-los para o desempenho de suas atividades laborais, anualmente.

3. A CBTU desenvolverá programas visando à elevação do nível de escolaridade dos empregados.

O Programa de Educação Profissional deverá ser formulado até novembro de cada ano para início no ano seguinte.

4. A CBTU dará conhecimento ao Sindicato de Base das atividades a serem desenvolvidas no Programa de Educação Profissional, a fim de facultar o direito à participação da entidade sindical.” (fl. 320)

### CLÁUSULA 41 – PLANTÃO AMBULATORIAL

“A CBTU, no atendimento ao empregado em situação de acidente de trabalho ou doença em serviço, manterá em suas dependências Unidades de Posto Médico, de acordo com as normas regulamentadoras de Medicina do Trabalho, durante as jornadas de trabalho.” (fl. 320)

### POLÍTICA DE SAÚDE

“1. A CBTU formulará programa médico e psicológico objetivando a recuperação dos empregados dependentes de álcool e outras drogas, através da área de recursos humanos, e dentro de sua disponibilidade.

2. A CBTU constituirá Conselho de Saúde Nacional e Regional com a participação de representante do Sindicato de Base, promovendo reuniões nacionais para debater e propor a política de saúde na unidade.

3. A implantação dos Conselhos Regionais será consolidada 30 dias a partir da assinatura deste acordo.” (fls. 18 e 320)

### CADASTRO DE PESSOAL

“A CBTU fornecerá aos sindicatos, sempre que requeridos, os dados cadastrais (nome, matrícula, nível na tabela de cargo efetivo, data de admissão e demissão) dos empregados da ativa, aposentados e pensionistas, podendo se for o caso cedê-los por meio magnético.” (fl. 320)

### CONDICIONAMENTO ESPECÍFICO PARA ASSISTENTE DE SEGURANÇA (ASS) E AGENTE DE SEGURANÇA (AGS)

“A CBTU viabilizará e manterá convênios com empresas e/ou instituições que prestem serviço de capacitação física e treinamento específico aos Assistentes de Segurança (ASS) e Agentes de Segurança (AGS) para o

## JURISPRUDÊNCIA

desempenho da função, dentro do Programa de Educação Profissional da Companhia.” (fls. 320/321)

### CLÁUSULA 21 – AVISO PRÉVIO

“A CBTU pagará, na dispensa sem justa causa, o aviso prévio de 60 (sessenta) dias, sempre que o empregado do quadro efetivo contar com mais de 45 (quarenta e cinco) anos de idade e com no mínimo 2 (dois) anos de serviço; ou que possua mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Companhia.” (fl. 321)

### DORMITÓRIOS E VESTIÁRIOS

“1. A CBTU dotará os dormitórios para os empregados, quando em interjornadas fora da sede, de cozinha e de condições de higiene e segurança, priorizando o fornecimento de roupas de cama e banho, de forma individualizada e higienizada, e fornecerá, nos locais onde não constar com dormitórios, condições adequadas para o repouso do empregado.

2. Onde as condições previstas no item 1 não forem atendidas, os empregados serão alojados em hotéis segundo a regulamentação vigente.

3. A CBTU fornecerá toalha higienizada aos empregados das oficinas que utilizam os vestiários para banho.” (fl. 321)

### GARANTIA PARA ATUAÇÃO DA CIPA

“1. A CBTU adotará, na composição dos membros da CIPA, os critérios consubstanciados na legislação própria garantindo aos representantes dos empregados suplentes a estabilidade preconizada na lei para o titular.

2. A CBTU divulgará as eleições com o mínimo de 60 (sessenta) dias de antecedência, comunicando ao Sindicato de Base.

3. A CBTU abonará o ponto dos representantes das CIPAS de acordo com o seguinte critério.

a) abono de 5 (cinco) horas semanais de todos os representantes eleitos para participação em reuniões da CIPA, inspeções em locais de trabalho, análise e investigações de ocorrências na área de atuação à qual pertence, desde que comprovado em ata.

b) No dia das eleições, quando o abonamento será estendido aos candidatos e fiscais.

4. Os representantes dos empregados na CIPA não serão transferidos das áreas de atuação para as quais foram eleitos, salvo quando por opção dos mesmos.

## JURISPRUDÊNCIA

5. A eleição do Presidente da Comissão será realizada entre os membros eleitos e designados pela CBTU.” (fls. 321/322)

### CLÁUSULA 59 – LIBERAÇÃO DE DIRIGENTE SINDICAL

“1. A CBTU liberará, de comum acordo com o Sindicato de Base, os dirigentes sindicais em um número mínimo de 2 (dois) e máximo de 5 (cinco), por base, com remuneração, tíquete-refeição e/ou tíquete-alimentação e vale-transporte e demais benefícios e vantagens como se trabalhando estivesse.

2. Será concedido, a critério de cada organismo, ausência a empregados convocados, exclusivamente pelo Sindicato de Base a qual pertença, por período máximo de 45 (quarenta e cinco) dias/homens/mês, com remuneração, tíquete-refeição e/ou tíquete-alimentação e vale-transporte e demais benefícios e vantagens como se trabalhando estivesse.

3. A concessão estabelecida no item 2 será utilizada pelo Sindicato de Base conforme suas conveniências, devendo o mesmo solicitar o afastamento por escrito, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas.” (fl. 324)

### CLÁUSULA 52 – DESCONTO ASSISTENCIAL

“A CBTU fica obrigada, desde que não haja oposição por escrito do empregado, até o prazo de 10 (dez) dias antes da data do desconto, a efetuar o repasse referente à Taxa Assistencial, seguindo rigorosamente o disposto nas atas das Assembléias que deliberarem pela aprovação. O empregado que não concordar com o desconto deverá entregar correspondência em duas vias ao Diretor, ou Delegado Sindical, ou no Sindicato de Base, afirmando seu direito de oposição. O sindicato deverá informar à CBTU a relação dos empregados contrários ao desconto referente à taxa assistencial.” (fls. 324/325)

### INTEGRAÇÃO DO ABONO

Em sua petição de embargos, requerem os embargantes que este Tribunal declare expressamente se o abono concedido integra os salários para todos os efeitos legais.

Inegavelmente, conforme consta no v. acórdão, mais precisamente à fl. 588, este é fiel à certidão de fl. 573, no seguinte sentido:

“3. Por maioria, conceder um abono no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), que será incorporado aos salários vigentes, a partir da data-base e durante os treze meses em que perdura a relação coletiva, incluído, portanto, o abono sobre o décimo terceiro salário, vencido o Exmo. Ministro Relator que concedia para o abono o valor de R\$ 105,00 (cento e cinco reais).”

## JURISPRUDÊNCIA

Evidentemente que o abono repercutirá em todas as verbas de natureza salarial.

A referência ao 13º salário não é exaustiva, sendo meramente exemplificativa.

Destarte, acolho os embargos para, nos termos do Enunciado nº 278 deste Tribunal, emprestar-lhes efeito modificativo, analisando as cláusulas tal como exposto na fundamentação.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para, nos termos do Enunciado nº 278 deste Tribunal, emprestar-lhes efeito modificativo, analisando as cláusulas, tais como expostas na fundamentação, da seguinte forma: a) indeferir as Cláusulas 13 – Adicional de Produtividade, 15 – Gratificação de Férias, Garantia de Emprego, 23 – Melhoria Salarial por Merecimento, 24 – Melhoria Salarial por Antigüidade, 25 – Adicional de Insalubridade, 26 – Adicional por Tempo de Serviço, 27 – Prêmio por Decênio, 48 – Revisão do Contrato de Estadualização/Municipalização/Privatização da CBTU, Uniformização Pessoal de Tração, 28 – Abono Plansfer – Incorporação ao Salário, 33 – Comissão de Conciliação Prévia; b) deferir as Cláusulas Compensação de Dias/Calendário Anual, 5.1 – Adicional Noturno, 5.2 – Adicional de Periculosidade, 5.6 – Risco de Vida, 6 – Diferença de Quebra de Caixa, 46 – Anistia/Lei nº 8.632/93, 50 – Mão-de-obra Contratada, 32.3 – Estabilidade do Acidentado, 24 – Adicional de Tempo de Serviço/Averbação, 47 – Auxílio Materno Infantil, 60 – Editais de Licitação, 63.4 – Aposentadoria, Assistência Jurídica a Empregado, 47 – Reciclagem Profissional – Elevação de Nível de Escolaridade, 41 – Plantão Ambulatorial, Política de Saúde, Cadastro de Pessoal, Condicionamento Específico para Assistente de Segurança (ASS) e Agente de Segurança (AGS), 21 – Aviso Prévio, Dormitórios e Vestiários, Garantia para Atuação da CIPA, 59 – Liberação de Dirigente Sindical e 52 – Desconto Assistencial; c) Quanto à Cláusula 22 – Hora Extra, deferir o item “a”, deferir parcialmente o item “b” e indeferir o item “c”; d) quanto à Integração do Abono, esclarecer que este repercutirá em todas as verbas de natureza salarial.

Brasília, 21 de outubro de 2004.

José Luciano de Castilho Pereira – Relator

### **GRATIFICAÇÃO DE DESLIGAMENTO. NATUREZA JURÍDICA. SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO. SALÁRIO-UTILIDADE. DESPESAS MÉDICAS E FARMACÊUTICAS**

#### ***GRATIFICAÇÃO DE DESLIGAMENTO – NATUREZA JURÍDICA***

*De acordo com o art. 457, § 1º, da CLT, integram o salário as “gratificações ajustadas”. Infere-se, assim, que a gratificação que não tenha sido expressa ou tacitamente ajustada continua a representar mero ato de liberalidade patronal, insuscetível de ser considerada como salário. O ajuste*

*tácito capaz de gerar o direito do empregado à gratificação e a conseqüente obrigação da empresa em concedê-la resulta da prática reiterada do empregador que, concedendo-a, habitual e uniformemente, estabelece a presunção de que contraiu a obrigação de conferi-la se presentes as condições que costumam subordinar o seu pagamento. No caso dos autos, no entanto, não estão presentes a habitualidade e a uniformidade necessárias para tornar obrigatório o pagamento da Gratificação de Desligamento, eis que nem todos os empregados demitidos eram beneficiados com essa parcela.*

*Recurso de revista conhecido e provido, nesse ponto.*

### **SALÁRIO-UTILIDADE – VEÍCULO**

*A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade (Orientação Jurisprudencial nº 246 da SBDI-1). Recurso de revista conhecido e provido, no particular.*

### **SALÁRIO-UTILIDADE – DESPESAS MÉDICAS E FARMACÊUTICAS E CURSO DE INGLÊS PAGOS PELA EMPRESA**

*O tradicional critério de análise da natureza jurídica das parcelas in natura de acordo com sua instrumentalidade para a prestação dos serviços não se aplica nas assistências médica e educacional ofertadas pelo empregador. A função social e relevância pública dessa iniciativa patronal, que atende aos interesses da comunidade e também ao objetivo básico do Direito do Trabalho de proporcionar o progresso social, impõem ao operador jurídico, no processo interpretativo do art. 458, § 2º, da CLT, a observância dos “fins sociais da lei” (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), de maneira que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse comum” (art. 8º, caput, da CLT). Além dessa interpretação teleológica, cumpre ainda harmonizar a norma ao conjunto do sistema jurídico. Ora, o art. 205 da Constituição Federal estabelece como diretriz fundamental o dever do Estado de promover e incentivar a educação com a colaboração da sociedade. O art. 194, caput, da CF/88, por seu turno, dispõe que a saúde é um direito de todos e um dever não apenas do Estado, mas também da sociedade. Aliás, a própria CLT, no seu art. 168, determina que o empregador deve propiciar exames médicos periódicos ao trabalhador. Fixadas essas premissas, é de se concluir que o curso de inglês pago pela reclamada não se configura salário-utilidade, na medida em que entendimento contrário oneraria o contrato de trabalho, provocando um desestímulo à colaboração da sociedade na educação, com flagrante ofensa à diretriz insculpida no art. 205 da Constituição Federal, e aos arts. 5º da LICC e 8º da CLT. As despesas médicas e farmacêuticas também não possuem natureza salarial, eis que estamos diante de um dever jurídico de ordem geral, e não de uma liberalidade passível de se converter em uma obrigação contratual.*

## JURISPRUDÊNCIA

*Recurso de revista conhecido e provido, nesse aspecto.*

*(Processo nº TST-RR-536.235/99 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-536.235/1999.2, em que é recorrente Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda. e recorrido Edgar Stoever.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o acórdão de fls. 194/197, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada mantendo o pagamento da Gratificação de Desligamento, sob o fundamento de que se transformou em direito adquirido do trabalhador ao ser paga a vários empregados demitidos. Também manteve a integração ao salário do veículo fornecido pela empresa, por entender que sua utilização, pelo empregado, nas férias e finais de semana, caracteriza-o como salário *in natura*. As despesas médicas e farmacêuticas, o curso de inglês e as passagens aéreas pagos pela empresa foram igualmente considerados salário-utilidade. Por fim, assentando que as diárias para viagens internacionais ultrapassavam 50% da remuneração, concluiu por sua integração ao salário para todos os efeitos legais.

A reclamada interpõe recurso de revista às fls. 198/207, insurgindo-se, primeiramente, contra sua condenação ao pagamento da Gratificação de Desligamento. Argumenta que a gratificação graciosamente fornecida somente se torna direito adquirido da totalidade dos empregados, se paga a todos indistintamente. Como nem todos os empregados dispensados receberam a gratificação, sustenta que esse benefício não se incorporou ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, mas manteve seu caráter de liberalidade e espontaneidade, ficando a critério da empresa concedê-lo. Indica ofensa ao art. 457, § 1º, da CLT, e traz arestos para o confronto de teses.

Em seguida, impugna a integração ao salário do veículo fornecido, o custeio do curso de inglês, as despesas médicas, as passagens aéreas e as diárias de viagens. Alega que o veículo, o curso de inglês e as passagens aéreas eram ferramentas para o trabalho, de modo que não poderiam ser caracterizados como salário-utilidade, a teor do disposto no art. 458, § 2º, da CLT. Quanto às despesas médicas, sustenta que essa parcela detém nítido caráter indenizatório, não podendo ser considerada verba salarial, e muito menos salário *in natura*. Por fim, assinala que, independentemente de ultrapassar ou não 50% do salário, as diárias de viagem não integram a remuneração, por terem sido pagas mediante comprovação dos gastos. Acosta julgados à divergência, e aponta violação do art. 457, § 1º, da CLT.

Despacho de admissibilidade à fl. 209.

Contra-razões apresentadas às fls. 212/226.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante os termos do art. 82 do RITST.

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos da revista.

### I CONHECIMENTO

#### *1.1 Gratificação de desligamento*

O Tribunal *a quo* manteve a condenação da reclamada ao pagamento da Gratificação de Desligamento, sob o fundamento de que se transformou em direito adquirido do trabalhador ao ser paga a vários empregados demitidos. Prolatou sua decisão nos seguintes termos:

“Insurge-se a reclamada com o pagamento da Gratificação de Desligamento no importe de 6 salários contratuais, alegando, em síntese, que não concedia a referida gratificação a todos os seus funcionários, vez que não ajustada. No entanto, mesmo que liberal, se transformou em direito adquirido na modalidade de ajuste tácito, já que a reclamada remunerou vários empregados demitidos com a parcela em apreço (fls. 30/34). A empregadora não pode fazer restrição a empregados e a não-concessão da verba em debate a iguais viola o princípio da isonomia, pelo que devida.” (fl. 196)

A reclamada, nas razões da revista, defende que gratificação graciosamente fornecida pela empresa somente se torna direito adquirido da totalidade dos empregados se paga a todos indistintamente. Como nem todos os empregados dispensados receberam a gratificação de desligamento, sustenta que esse benefício não se incorporou ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, mas manteve seu caráter de liberalidade e espontaneidade, ficando a critério da empresa concedê-lo. Indica ofensa ao art. 457, § 1º, da CLT, e traz arestos para o confronto de teses.

O apelo merece prosperar.

De acordo com o art. 457, § 1º, da CLT, integram o salário as “gratificações ajustadas”. Infere-se, assim, que a gratificação que não tenha sido expressa ou tacitamente ajustada continua a representar mero ato de liberalidade patronal, insuscetível de ser considerada como salário.

Como não há notícia de acordo expresso, impõe-se verificar a configuração de ajuste tácito capaz de gerar o direito do empregado à gratificação e a consequente obrigação da empresa em concedê-la.

O ajuste tácito resulta da prática reiterada do empregador que, concedendo a gratificação, habitual e uniformemente, estabelece a presunção de que contraiu a obrigação de conferi-la se presentes as condições que costumam subordinar o seu pagamento. Nesse contexto, a gratificação concedida por mera liberalidade



## JURISPRUDÊNCIA

transforma-se numa remuneração adicional, integrando-se ao salário e produzindo efeitos nas demais parcelas trabalhistas.

No caso dos autos, no entanto, não estão presentes a habitualidade e a uniformidade necessárias para tornar obrigatório o pagamento da Gratificação de Desligamento, eis que nem todos os empregados demitidos eram beneficiados com essa parcela.

Logo, conheço do recurso, por ofensa ao art. 457, § 1º, da CLT.

### 1.2 Salário-utilidade. Veículo

O Tribunal Regional manteve a integração ao salário do veículo fornecido pela empresa, por entender que sua utilização, pelo empregado, nas férias e finais de semana, o caracteriza como salário *in natura*. Fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

“No que pertine a integração ao salário do veículo fornecido pela empresa, a prova oral de fls. 138/139 demonstra que o autor se utilizava do veículo em férias e finais de semana, o que se traduz em autêntico salário *in natura*. O salário-utilidade se caracteriza pelo uso do bem não exclusivamente para o trabalho, como entende a reclamada, mas também pelo trabalho, como vantagem pessoal e contraprestação deste. Improcede a irrisignação.” (fl. 196)

A reclamada impugna esse entendimento, alegando divergência jurisprudencial e ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT.

Segundo o § 2º do art. 458 da CLT, não serão considerados como salário os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho, para a prestação dos respectivos serviços.

Daí a jurisprudência e a doutrina serem no sentido de que “para que determinado fornecimento seja considerado como salário-utilidade, faz-se mister que não tenha por fim a sua utilização no local de trabalho para prestação dos serviços contratados. É que, neste caso, a utilidade constitui um meio necessário ou conveniente para a execução dos serviços e não um rendimento do empregado proveniente do trabalho realizado. Ela teria sido concedida *para* o trabalho e não *pelo* trabalho; equipara-se aos maquinários e instrumentos de trabalho, indispensáveis ao funcionamento da empresa, não podendo, conseqüentemente, substituir, como utilidade vital para o trabalhador, o salário a que tem direito pela prestação dos serviços contratados” (SÜSSEKIND, Arnaldo et al. 18. ed. *Instituições de Direito do Trabalho*).

Desse modo, se o bem é fornecido pelo empregador exclusivamente para o uso particular de seu empregado ou se, ao contrário, é fornecido apenas como instrumento para a prestação dos serviços, é simples a sua classificação: no primeiro caso, é considerado salário, integrando-o para todos os efeitos; no segundo, não é salário, inexistindo qualquer reflexo nas demais verbas trabalhistas.

Na hipótese dos autos, o fornecimento do veículo pela empresa não estava vinculado exclusivamente à execução do contrato de trabalho do reclamante, já que a sua utilização estendia-se também aos fins de semana e férias.

Tem-se, desse modo, que a utilização do veículo possuía um caráter híbrido: era utilizado a serviço da empresa e também no interesse particular do empregado.

Em situações como essas, em que o bem é fornecido para a prestação do serviço, mas em que a empresa permite a sua utilização no interesse particular do empregado, o fornecimento não deve ser considerado salário-utilidade, sob pena de desestimular os atos de liberalidade dos empregadores, onerando sobremaneira o contrato de trabalho, e tornando rara a adoção de atitudes que significassem uma melhoria das condições de trabalho.

Com efeito, se uma empresa fornece veículo a seu empregado, e, depois, constata que tal benesse foi interpretada como salário-utilidade, certamente privará os demais empregados da utilização de seus veículos para fins particulares. Decisão como essa significaria privilegiar o individual em detrimento do coletivo.

Aliás, o entendimento desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a utilização, pelo empregado, em atividades particulares, do veículo fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade, conforme atesta a Orientação Jurisprudencial nº 246 da SBDI-1, do seguinte teor:

**“SALÁRIO-UTILIDADE – VEÍCULO**

**A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade.”**

Nesse passo, conheço por ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT.

***1.3 Salário-utilidade. Despesas médicas. Curso de inglês. Passagens aéreas***

**As despesas médicas e farmacêuticas, o curso de inglês e as passagens aéreas pagas pela empresa foram considerados salário-utilidade na decisão recorrida, pelos seguintes fundamentos:**

**“No que tange às despesas médicas e farmacêuticas, a reclamada reembolsava tais despesas, como demonstram os documentos de fls. 38/60 e a prova oral de fls. 138/139. Tratando-se de vantagem econômica concedida ao empregado, desonera-o desse encargo e constitui acréscimo patronal. Dessa maneira, adquire natureza contraprestativa e integra-se a remuneração. Não procede a irrisignação.**

**Diz a reclamada que o custeio do curso de inglês por parte da empresa não é salário-utilidade. Ocorre que o elemento indispensável do próprio conceito legal de salário é o pagamento de benefícios, concedido voluntariamente pelo empregador. Se pagou o curso de inglês (fls. 61/65 e**

## JURISPRUDÊNCIA

fls. 138/139), este adquiriu natureza contraprestativa, o que obriga sua integração ao salário.

Ao contrário do que alega a reclamada, a prova oral de fls. 138/139 revela que enquanto o reclamante vivia em São Paulo, vindo do Rio Grande do Sul, tinha direito a passagens aéreas para ele e seus familiares visitarem parentes naquele Estado. Fornecidas espontaneamente pelo empregado, são consideradas como salário-utilidade, para efeito de cálculo das demais verbas.” (fls. 196/197)

Em seu arrazoado recursal, a reclamada insurge-se contra a caracterização do curso de inglês e das passagens aéreas como salário indireto, aduzindo que eram ferramentas para a prestação de serviços. Assinala que o curso de inglês era fundamental para o trabalho, visto que o reclamante precisava fazer constantes viagens para o exterior. Quanto às passagens aéreas, afirma que eram concedidas para o deslocamento do reclamante em trabalho. Relativamente às despesas médicas, sustenta que essa parcela detém nítido caráter indenizatório, não podendo ser considerada verba salarial, e muito menos salário *in natura*. Argumenta, ainda, que se trata de medida socialmente importante, que deveria ser incentivada e não desestimulada. Aponta ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT, e traz arestos a confronto.

Os julgados apresentados não propiciam o conhecimento da revista. Os dois últimos arestos da fl. 203, assim como o da fl. 205, não servem para o confronto de teses, por serem oriundos de turmas deste Tribunal Superior, fonte não prevista no art. 896, alínea *a*, da CLT. O primeiro julgado da fl. 203, por sua vez, revela-se inespecífico para a configuração do dissenso jurisprudencial, eis que nada dispõe sobre o custeio de despesas médicas ou de estudos, e nem sobre o fornecimento de passagens aéreas, mas se limita a discorrer genericamente sobre a caracterização de salário-utilidade. Tem pertinência o Enunciado nº 296 do TST.

Quanto à apontada ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT, a revista alcança conhecimento parcial.

O acórdão recorrido revela que as passagens aéreas não eram fornecidas para a prestação de serviços, mas para que o reclamante e sua família fossem de São Paulo ao Rio Grande do Sul visitar seus parentes. Nesse quadro, não há como afastar a caracterização desse benefício como salário-utilidade, ante a inexistência de qualquer aspecto funcional, prático ou instrumental dessas passagens aéreas com a prestação dos serviços. Trata-se indiscutivelmente de um acréscimo *in natura* ao salário do obreiro, pela vantagem econômica proporcionada com a redução de despesa. Assim, a decisão do Tribunal Regional, nesse ponto, não ofendeu o art. 458, § 2º, da CLT.

Relativamente às despesas médicas e ao curso de inglês pagos pela empresa, o apelo merece prosperar.

O tradicional critério de análise da natureza jurídica das parcelas *in natura*, de acordo com sua instrumentalidade para a prestação dos serviços, não se aplica nas assistências médica e educacional ofertadas pelo empregador. A função social e relevância pública dessa iniciativa patronal, que atende aos interesses da comunidade

## JURISPRUDÊNCIA

e também ao objetivo básico do Direito do Trabalho de proporcionar o progresso social, impõem ao operador jurídico, no processo interpretativo do art. 458, § 2º, da CLT, a observância dos “fins sociais da lei” (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), de maneira que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse comum” (art. 8º, *caput*, da CLT).

Além dessa interpretação teleológica, cumpre ainda harmonizar a norma ao conjunto do sistema jurídico. Ora, o art. 205 da Constituição Federal estabelece como diretriz fundamental o dever do Estado de promover e incentivar a *educação* com a colaboração da sociedade. O art. 194, *caput*, da CF/88, por seu turno, dispõe que a *saúde* é um direito de todos e um dever não apenas do Estado, mas também da sociedade. Aliás, a própria CLT, no seu art. 168, determina que o empregador deve propiciar exames médicos periódicos ao trabalhador.

Fixadas essas premissas, é de se concluir que o curso de inglês pago pela reclamada não se configura salário-utilidade, na medida em que entendimento contrário oneraria o contrato de trabalho, provocando um desestímulo à colaboração da sociedade na educação, com flagrante ofensa à diretriz insculpida no art. 205 da Constituição Federal, e aos arts. 5º da LICC e 8º da CLT.

As despesas médicas e farmacêuticas também não possuem natureza salarial, eis que estamos diante de um dever jurídico de ordem geral, e não de uma liberalidade passível de se converter em uma obrigação contratual.

Frise-se que esse posicionamento já se encontra incorporado ao ordenamento jurídico vigente, conforme revela a atual redação do art. 458 da CLT, que, no seu § 2º, incisos II e IV, expressamente ressalva que a educação e a assistência médica concedidas pelo empregador não devem ser consideradas salário.

Por todo o exposto, conheço do recurso de revista por ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT, exclusivamente quanto às despesas médicas e ao curso de inglês.

### *1.4 Diárias de viagem superiores a 50% do salário*

O Tribunal Regional, assentando que as diárias para viagens internacionais ultrapassavam 50% da remuneração, concluiu por sua integração ao salário para todos os efeitos legais. Proferiu sua decisão nos seguintes termos:

“As diárias para viagens internacionais (fls. 76/79) ultrapassavam a 50% da remuneração do obreiro e integram a mesma para todos os efeitos, conforme dispõe o art. 457, § 2º, da CLT.” (fl. 197)

A reclamada, nas razões da revista, assinala que, independentemente de ultrapassar ou não 50% do salário, as diárias de viagem não integram a remuneração, por terem sido pagas mediante comprovação dos gastos. Acosta julgados à divergência, e aponta violação do art. 457, § 1º, da CLT.

Não se discutiu a natureza jurídica das diárias levando em consideração a prestação de contas pelo reclamante. Aliás, sequer consta delineado na decisão recorrida que as diárias eram pagas mediante comprovação dos gastos.

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse quadro, não há como analisar a insurgência recursal pelas razões invocadas, em face da ausência de premissa fática indispensável para dirimir a questão, e pela falta de prequestionamento. Incide, na espécie, os Enunciados nºs 126 e 297 do TST.

Não conheço.

### 2 MÉRITO

#### *2.1 Gratificação de desligamento*

Tendo em vista a reconhecida violação do art. 457, § 1º, da CLT, dou provimento ao recurso de revista para excluir da condenação o pagamento da Gratificação de Desligamento.

#### *2.2 Salário-utilidade. Veículo*

Como consequência lógica do conhecimento do recurso por ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT, dou provimento ao recurso de revista para, declarando a natureza não-salarial do veículo fornecido, excluir da condenação os seus reflexos sobre a remuneração.

#### *2.3 Salário-utilidade. Curso de inglês e despesas médicas e farmacêuticas*

Ante o conhecimento da matéria por ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT, dou provimento ao recurso de revista para, declarando a natureza não-salarial das despesas médicas e farmacêuticas e do curso de inglês pagos pelo empregador, excluir da condenação os seus reflexos sobre a remuneração.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista relativamente à “Gratificação de Desligamento” por violação do art. 457, § 1º, da CLT, e quanto à “natureza jurídica do veículo fornecido, das despesas médicas e farmacêuticas e do curso de inglês pagos pela reclamada” por ofensa ao art. 458, § 2º, da CLT. No mérito, dar-lhe provimento para: I – excluir da condenação o pagamento da Gratificação de Desligamento; e II – declarando a natureza não-salarial do veículo fornecido, das despesas médicas e farmacêuticas e do curso de inglês pagos pelo empregador, excluir da condenação os seus reflexos sobre a remuneração.

Brasília, 10 de abril de 2003.

Rider Nogueira de Brito – Relator

## **GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES ESSENCIAIS. VIOLAÇÃO. MULTA**

*GREVE – SERVIÇOS OU ATIVIDADES ESSENCIAIS – NECESSIDADES INADIÁVEIS – ATENDIMENTO – ORDEM JUDICIAL – VIOLAÇÃO – MULTA*

*1. Se o direito de greve é exercido em serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregados e os empregadores obrigam-se a garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, enquanto durar a paralisação (arts. 9º, § 1º, da CF, 10, V, e 11 da Lei nº 7.783/89).*

*2. Faltando consenso prévio entre os atores sociais para a prestação de um mínimo de serviços, cabe ao Estado interferir no movimento, com o objetivo de evitar danos à sobrevivência, à saúde e à segurança da população (art. 12 da Lei nº 7.783/89). Nessa perspectiva, o art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC autoriza o Poder Judiciário a que determine os parâmetros de serviços indispensáveis sob responsabilidade das partes, bem como a que fixe multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.*

*3. Impende aplicar à entidade obreira que negligencia semelhante ordem judicial a multa então cominada. Do contrário, não se coíbe o exercício abusivo do direito de greve em setores vitais, causador de excessivos e irremediáveis prejuízos para a coletividade. Inteligência dos arts. 9º, § 2º, da Constituição Federal, e 15 da Lei nº 7.783/89.*

*4. Recurso ordinário interposto pelo sindicato profissional a que se nega provimento, mantendo-se a declaração de abusividade do movimento paredista e a multa imposta por violação à ordem judicial liminar.*

*(Processo nº TST-RODC-77.202-2003-900-04-00 – Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-77202/2003-900-04-00.2, em que é recorrente Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde de Uruguaiana e recorrida Santa Casa de Caridade de Uruguaiana.

“O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 515/523, complementado às fls. 532/534, apreciando a ação declaratória de abusividade e ilegalidade de greve contra o Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde de Uruguaiana, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, alegando infração ao disposto na Lei nº 7.783/89, entendeu por julgar prejudicada a análise do pedido de retorno dos empregados ao trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

Preliminarmente, ainda, rejeitar a prefacial de carência de ação. No mérito, julgou procedente em parte a ação, para declarar a abusividade da greve realizada pelos empregados da autora.

Inconformado, recorre ordinariamente o sindicato profissional pelas razões de fls. 537/548, objetivando a reforma da v. decisão recorrida no sentido de que se decrete a legalidade do movimento grevista, tendo em vista a inexistência das apontadas ofensas às regras da Lei nº 7.783/89.

Despacho de admissibilidade à fl. 552.

Não foram oferecidas razões de contrariedade.

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado às fls. 557/561, oficia pelo não-provimento do recurso interposto.”

É o relatório apresentado em sessão, que adoto nos termos regimentais.

### 1 CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, regularmente interposto pelo sindicato profissional suscitado.

### 2 MÉRITO DO RECURSO

#### *2.1 Abusividade do movimento grevista*

“Requer a parte autora, nos presentes autos, que seja declarada abusiva a greve declarada pelos empregados do hospital, com determinação do retorno imediato ao trabalho, sustentando que não houve cumprimento das disposições da Lei nº 7.783/89. Afirma que não ocorreu comunicação com antecedência legal de setenta e duas horas à instituição hospitalar e nem à comunidade.

O eg. Regional entendeu assistir razão à parte autora, pelos fundamentos abaixo transcritos, *in verbis*:

‘(...)

Em assembléia realizada na data aprazada, fls. 193/195, os presentes – cerca de 190 integrantes da categoria – decidiram entrar em greve por tempo indeterminado. Embora esteja comprovada nos autos que a decisão da categoria foi levada ao conhecimento da direção da Santa Casa naquele mesmo dia (docs. fls. 206/207), dando ciência de que a greve iniciaria dia 15.05.2001, terça-feira, às 13:00’, a comunicação à população local, publicada em jornal do dia 15 (fl. 177), noticiou o início da greve para o dia 16 de maio daquele ano. Aliás, as atas das fls. 208 e 215 comprovam que a categoria decidiu protelar o início do movimento grevista para o dia 16. Não

## JURISPRUDÊNCIA

foi observado, portanto, o prazo mínimo de setenta e duas horas para comunicação aos usuários, fato que leva à conclusão de afronta ao disposto no art. 13 da Lei nº 7.783/89. (...)’ (fl. 520)

Em suas razões, sustenta o recorrente que não há como questionar a essencialidade dos serviços prestados, e há consciência da relevância dos serviços na área da saúde e, em nenhum momento, pretendeu deixar a população desassistida. Somente tomou a decisão pelo movimento como última alternativa, em frente de um empregador intransigente que, dizendo-se muito preocupado com os pacientes por um lado, por outro, recusa-se sequer a discutir com seus empregados.

Aduz que, consoante demonstram os artigos de jornais juntados aos autos pelo próprio suscitante e a expressa comunicação veiculada por edital contido em órgão de imprensa de grande circulação, do dia 15 de maio de 2001, a comunidade e o hospital tinham pleno conhecimento da iminente eclosão do movimento, motivo pelo qual não se pode acusar a falta de aviso prévio.

No tocante à manutenção dos serviços mínimos, sustenta que eventuais faltas deveram-se à negligência do recorrido, que se recusou a negociar a organização do atendimento durante a cessação coletiva do trabalho. Acresce que, apesar da intransigência do patronato, o interesse público restou devidamente tutelado, como quer a legislação pertinente, visto que os empregados cuidaram de providenciar os plantões necessários para não deixar a população ao desamparo.

E para concluir, argumenta que o aviso aos empregadores e usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, para os serviços essenciais, é uma exigência formal que, por si só, não tem o condão de configurar o movimento paretista ocorrido como abusivo, mesmo porque o que estava sendo reivindicado era o pagamento dos salários pelos serviços prestados, ou seja, pela força de trabalho já alienada ao empregador, o que dela se beneficiou.

Razão não assiste ao recorrente.

Compulsando-se os autos, denota-se a extrema precariedade dos serviços mantidos durante o movimento, realidade certificada pelo Poder Público local e pelo Ministério Público (docs. fls. 293/294 e 356/360), o que até mesmo forçou o Município a decretar estado de calamidade pública (doc. fl. 379).

No presente caso, em se tratando de greve em atividade essencial, as partes em conflito devem assegurar a prestação de serviços indispensáveis às necessidades inadiáveis da população, entre as quais, indiscutivelmente, se insere o atendimento à saúde, como expressamente definido pelo parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.783/89.



## JURISPRUDÊNCIA

O legislador, ao disciplinar o direito de greve nas atividades essenciais, impôs, como requisito para o seu regular exercício, a prévia comunicação dos usuários, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, como expressamente estatuído no art. 13 do referido diploma legal. Não tendo sido atendido esse requisito formal, legalmente exigido, a consequência é a declaração de abusividade da greve, consoante expressamente dispõe o art. 14, *caput*, da Lei nº 7.783/89.

Tal posicionamento é corroborado pela Orientação Jurisprudencial nº 38 da SDC desta Corte.

Destarte, mantenho a v. decisão regional, no particular, e nego provimento ao recurso.”

Eis o voto do Exmo. Ministro Relator originário, aprovado em sessão por unanimidade.

Nega-se provimento.

### *2.2 Multa imposta ao sindicato profissional*

Santa Casa de Caridade de Uruguaiana ajuizou ação declaratória de abusividade de greve em face de Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde de Uruguaiana.

O MM. Juiz Relator ordenou, liminarmente, que o sindicato requerido providenciasse, sob pena de multa, o retorno imediato ao trabalho de empregados “em número suficiente para garantia da execução dos serviços essenciais, em especial, na internação hospitalar, emergência, urgência e pronto-socorro, nos termos do art. 11 da Lei nº 7.783/89” (fl. 115).

O eg. 4º Regional, a par de julgar a greve abusiva, aplicou multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à entidade obreira, por violação ao comando judicial liminar (fls. 515/523 e 532/534).

Mediante o presente recurso ordinário (fls. 537/548), o sindicato profissional requer a exclusão da multa que lhe foi infligida. Sustenta que o término do movimento paredista induziria à perda de objeto da ação coletiva nesse aspecto.

Não assiste razão ao recorrente.

Se o direito de greve é exercido em serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregados e os empregadores obrigam-se a garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, enquanto durar a paralisação (arts. 9º, § 1º, da CF, 10, V, e 11 da Lei nº 7.783/89).

Faltando consenso prévio entre os atores sociais para a prestação de um mínimo de serviços, deve o Estado interferir no movimento, com o objetivo de evitar danos à sobrevivência, à saúde e à segurança da população (art. 12 da Lei nº 7.783/89). Nessa perspectiva, o art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC autoriza o Poder Judiciário

## JURISPRUDÊNCIA

a que determine os parâmetros de serviços indispensáveis sob responsabilidade das partes, bem como a que fixe multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.

Ora, quem negligencia semelhante ordem judicial merece sofrer a multa então cominada, segundo inteligência dos arts. 9º, § 2º, da Constituição Federal, e 15 da Lei nº 7.783/89.

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz Relator proferiu decisão liminar ordenando que o sindicato requerido mantivesse, sob pena de multa, o labor do efetivo de empregados necessário para a continuidade dos serviços hospitalares básicos (fl. 115).

Como já exposto, reconheceu-se a abusividade da greve justamente porque o sindicato profissional *não* assegurou a prestação adequada dos serviços indispensáveis, sem mencionar a inobservância da antecedência mínima na comunicação aos usuários.

Em decorrência, andou bem o eg. Tribunal de origem quando lhe impôs multa pela violação à ordem judicial liminar. Do contrário, não se coibiria o exercício abusivo do direito de greve em setores vitais, causador de excessivos e irremediáveis prejuízos para a coletividade.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho: I – por unanimidade, conhecer do recurso quanto à abusividade do movimento grevista e negar-lhe provimento; II – por maioria, quanto à multa imposta ao sindicato profissional, negar-lhe provimento, vencido o Exmo. Ministro Relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2003.

João Oreste Dalazen – Redator Designado

## **ILEGITIMIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL**

*ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO PROFISSIONAL – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988*

*Os direitos e interesses decorrentes de reajustes salariais resultantes de adequação do plano de cargos e salários previsto em norma administrativa interna da reclamada são categoriais, porque ultrapassam as perdas ou supostas perdas causadas a determinado indivíduo na medida em que atingem a todos. Assim, o Sindicato, ao buscar para os integrantes da categoria os direitos decorrentes destes reajustes, está legitimado a fazê-lo segundo os termos do art. 8º, inciso III da Constituição Federal.*

*Embargos providos.*

*(Processo nº TST-E-RR-664.727/00 – Ac. SBDI-1)*

## JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-664.727/00.7, em que são embargantes Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica no Distrito Federal e outros e embargada Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – ELETRONORTE.

A eg. 1ª Turma desta Corte, nos termos do v. acórdão de fls. 816-819, deu provimento ao recurso de revista da reclamada ao fundamento de que, conforme o art. 8º, III, da atual Carta Magna, os Sindicatos não têm legitimação extraordinária para pleitear, como substituto processual, direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam. Julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame das demais alegações.

Inconformado, o Sindicato interpôs os embargos a SDI, às fls. 821/827, com fundamento na alínea *b* do art. 894 da CLT. Aponta violação dos arts. 8º, inciso III e 5º, inciso II, da Constituição Federal, e transcreve um aresto do STF que entende comprovar sua tese.

Impugnação às fls. 829-832.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, na conformidade do art. 82, II, do RITST.

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

*Substituição processual pelo sindicato – Reajustes salariais – Art. 8º, Inciso III, da Constituição Federal*

A eg. 1ª Turma desta Corte, mediante o v. acórdão de fls. 816/819, deu provimento ao recurso de revista da reclamada e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento de que, ao teor do disposto no art. 8º, III, da atual Carta Magna, os Sindicatos não têm legitimação extraordinária para pleitear, como substituto processual, direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam.

Inconformado, o Sindicato interpôs embargos à SDI1 às fls. 826-827, com fundamento na alínea *b* do art. 894 da CLT. Sustenta que, ao teor dos arts. 8º, inciso III, da CF, e 3º da Lei nº 8.073/90, o Sindicato tem legitimidade para, na condição de substituto processual, representar os trabalhadores da ELETRONORTE, em conjunto, pleiteando o cumprimento de uma norma empresarial que assume caráter contratual. Aponta ofensa aos arts. 5º, II e 8º, III, da CF, e 3º da Lei nº 8.073/90. Transcreve um aresto do STF a comprovar sua tese.

A posição da Turma, no sentido de entender que o Sindicato carece de legitimidade para pleitear direitos e interesses em nome da categoria, não mais reflete

a melhor interpretação do art. 8º, III, da CF, tendo em vista o cancelamento do Enunciado nº 310, deste Tribunal, em razão das decisões do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 3º da Lei nº 8.073/90, autoriza a substituição processual ampla do sindicato, para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria profissional.

Esta Seção, interpretando em controle difuso da constitucionalidade o art. 8º, III, da CF, entendeu que a substituição processual nele prevista não é ampla e irrestrita, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos.

Os fundamentos embaixadores de tal tese são os seguintes:

O inciso III do art. 8º da CF/88 estabelece que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses individuais da categoria, inclusive em questões judiciais”. Ou seja: está legitimado o sindicato para proceder judicialmente em defesa de direitos e interesses individuais homogêneos da categoria por ele representada. Tais interesses e direitos individuais não são, portanto, quaisquer interesses ou direitos individuais. São apenas os direitos e interesses individuais categoriais, pois a regra constitucional é restritiva aos interesses e direitos individuais da categoria, o que, obviamente, não abrange os interesses meramente pessoais de cada integrante da categoria.

A substituição processual assegurada pelo inciso III, do art. 8º, da CF, não exclui a legitimação extraordinária do sindicato para defesa de interesses individuais, como afirmava o Enunciado nº 310, tampouco assegura a substituição processual ampla e irrestrita. Na verdade, o que a Constituição assegura é a legitimação do sindicato para defesa judicial dos direitos e interesses individuais da categoria. Trata-se aqui de direitos ou interesses de grupos, com maior ou menor abrangência, totalizando a categoria integralmente ou parte dela. Acresça-se que a expressão categoria não corresponde à definição infraconstitucional, contida na CLT. A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, dispõe, no seu art. 21 (com a redação que lhe deu a Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), o seguinte: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. O Título III referido é “da defesa do consumidor em juízo”. O primeiro capítulo é referente a disposições gerais; o segundo trata das ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos; o quarto cuida da coisa julgada.

O art. 81, III, da Lei nº 8.078/90, trata da definição dos interesses individuais homogêneos, “assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Como se deduz dos novos textos, o direito positivo contempla hipóteses de lesões extensivas cometidas contra os indivíduos integrantes de um determinado segmento social, cuidando de definir tais lesões em função de sua amplitude e generalidade, ao lado da definição, que também fez, das lesões a interesses ou direitos difusos e coletivos. Em adição à declaração legal da existência das novas lesões, tratou a lei de regular as ações cabíveis para a reparação ou cessação dos gravames

## JURISPRUDÊNCIA

difusos, coletivos ou individuais homogêneos, traçando o respectivo procedimento. Assim, a Lei nº 8.078/90, no art. 82, discorreu acerca da legitimação concorrente de entidades que menciona, estabeleceu a possibilidade do processo cautelar (art. 84, § 5º), ou antecipação liminar da tutela (art. 84, *caput*, § 3º), a inexistência de onerosidade exceto ao final (art. 87), responsabilidade civil do substituto processual (no parágrafo único do art. 87), definição do papel do Ministério Público no processo (art. 91), regras de competência (art. 93), intervenção de litisconsortes (art. 94), natureza da condenação (art. 95), legitimidade para a liquidação e execução (art. 97), formas de execução (art. 98), condições para a legitimação dos substitutos processuais à liquidação e execução, disciplina da litispendência e da coisa julgada (arts. 103 e 104).

Para reparar as lesões perpetradas contra os direitos ou interesses individuais homogêneos, embora resguardando a legitimidade dos lesados individuais para propor as ações que porventura entendam cabíveis, a Lei nº 8.078/90 instituiu a ação civil coletiva, disciplinada no art. 91, através da qual “os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”. Como se constata, entre os legitimados do art. 82, inscrevem-se “as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear”. Dentro deste conceito amplo de associações incluem-se as associações sindicais.

Pelos termos abrangentes do art. 21 da Lei nº 7.347/85, são aplicáveis genericamente às ações civis públicas, de que é espécie a ação civil coletiva, os procedimentos disciplinados na Lei nº 8.078/90, no que couber. Destarte, está eleita e instituída uma ação, dotada de procedimento especial, derogatório dos procedimentos gerais naquilo em que inova, para a defesa dos interesses coletivizados.

Do ponto de vista da lógica formal, definidas as lesões e as ações e procedimentos cabíveis, o problema da legitimação para o seu exercício, isto é, o da titularidade do detentor do direito ou interesse material – ou a titularidade concorrente ou exclusiva do substituto processual, já é questão posterior.

Nitidamente, os direitos e interesses individuais previstos no art. 8º, inciso III, da Constituição, são homogêneos, porque só podem ser os decorrentes de origem comum, na medida em que utilizado o termo “da categoria”. São aqueles direitos e interesses de que são titulares os trabalhadores enquanto indivíduos, mas todos se originam da mesma lesão (ou ameaça) a um direito ou interesse geral. Vale dizer: ou toda a categoria está sofrendo a mesma lesão que se faz sentir na esfera jurídica de cada um e de todos, ou a lesão fatalmente irá atingir os indivíduos, integrantes da categoria, que se postarem na mesma situação de fato.

Se os direitos e interesses previstos no art. 8º, inciso III, da Constituição, definem-se como homogêneos, a ação que corresponde é a ação civil coletiva, tantas

vezes referida. E o legitimado para ela, nos termos constitucionais, é o sindicato da categoria, que assume a posição incontestável de substituto processual, prescindindo de qualquer autorização da assembléia para o exercício das ações correspondentes. Não foi outra a posição do Supremo Tribunal, ao julgar o Mandado de Injunção nº 3.475/400, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 08.04.1994: “Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, não parece, efetivamente, possível, na espécie, deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa do direito da categoria de servidores a que se refere a inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça instrutória. Distinta é a situação das entidades associativas, cuja legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, depende de expressa autorização”.

Ao adotar a atual redação, o inciso III do art. 8º constitucional quis restringir a legitimação à defesa dos direitos e interesses individuais da categoria. E quais são esses direitos e interesses? São aqueles que, embora resultantes de lesões individuais, coincidem com direitos e interesses transindividuais, porque concernem a todos os membros de uma comunidade sindical. Tais interesses e direitos tanto podem ser judicialmente defendidos pelo lesado individual – eis que não se discute a sua legitimidade –, como pelo sindicato, dado ao caráter transindividual dos direitos e interesses em jogo que atingem a todos. A partir daí não pode mais a empresa fiar-se no princípio dispositivo da ação para perpetrar lesões. O sindicato poderá propor a ação categorial em benefício de todos, mesmo daqueles que não querem litigar, temerosos da despedida ou da futura discriminação.

Os direitos nitidamente individuais ficam a salvo da legitimação extraordinária do sindicato, pois nem teria sentido repartir a titularidade para propor a ação entre aquele que sofre uma lesão personalíssima, nitidamente individual, e o sindicato da sua categoria.

Por isso, a substituição processual não é ampla e irrestrita. A legitimidade do sindicato detém-se nos umbrais dos direitos que não são categoriais, aqueles que estão reservados ao poder dispositivo do empregado.

No caso dos autos, está em discussão a legitimidade do sindicato para, na qualidade de substituto processual da categoria, postular o pagamento de diferenças salariais decorrentes do reajuste concedido pela Resolução de Diretoria RD nº 239/96, que determinou uma adequação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Empresa, e concedeu um reajuste salarial de todos os empregados de no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo de 18% (dezoito por cento), parcelas vencidas e vincendas a partir de 1º de agosto de 1996, incorporação e reflexos e juros e correção revogada pela norma RD 269/96.

Os direitos e interesses decorrentes deste reajuste salarial são categoriais, porque ultrapassam as perdas ou supostas perdas causadas a determinado indivíduo na medida em que atingem a todos. Assim, o Sindicato, ao buscar para os integrantes da categoria

## JURISPRUDÊNCIA

os direitos decorrentes de reajustes salariais resultantes de adequação do plano de cargos e salários da reclamada, previstos em norma interna da empresa, está legitimado a fazê-lo segundo os termos do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

Neste sentido, os seguintes precedentes: E-RR 225/2001, E-RR 158.580/95, e E-RR 175.894/95.

Por todo o exposto, conheço dos embargos por violação do art. 8º, III, da CF.

### MÉRITO

Tendo conhecido por violação do art. 8º, III, da Constituição Federal, dou provimento aos embargos para, anulando o acórdão da Turma, afastar a declaração de ilegitimidade *ad causam*, e restabelecer a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, no particular, determinando o retorno dos autos à Turma para que prossiga no exame dos demais temas contidos no recurso de revista das Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – ELETRONORTE.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer do recurso de embargos, por violação do art. 8º, III, da CF e, no mérito, dar-lhes provimento para, anulando o acórdão da Turma, afastar a declaração de ilegitimidade *ad causam*, e restabelecer a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, no particular, determinando o retorno dos autos à Turma para que prossiga no exame dos demais temas contidos no recurso de revista das Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – ELETRONORTE.

Brasília, 4 de outubro de 2004.

Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – Relatora

## LEI PELÉ. ATLETA PROFISSIONAL. RESCISÃO INDIRETA

*LEI PELÉ – ATLETA PROFISSIONAL – FUTEBOL – RESCISÃO INDIRETA – ATRASO NO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS*

*A decisão embargada, mediante a qual a Turma de origem assentou o entendimento de ser a mora contumaz no recolhimento das contribuições previdenciárias e na realização dos depósitos do FGTS hipótese de rescisão indireta, em se tratando de atleta de futebol, não resultou em ofensa ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República. O princípio da isonomia, conforme registrado pela Turma de origem, incide sobre as relações jurídicas submetidas às mesmas normas jurídicas, não se podendo, in casu, equiparar o empregado comum, regido pela CLT, ao atleta de futebol, porque em relação a este há*

## JURISPRUDÊNCIA

*hipótese expressa e específica de rescisão indireta, consoante a previsão do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/98.*

*Recurso de embargos de que não se conhece.*

*(Processo nº TST-E-RR-1.574 – 2001 – 009-03-00 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-1.574/2001-009-03-00.5, em que é embargante América Futebol Clube e embargado Ruy Bueno Neto.

A Quarta Turma deu provimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante, para, reformando a decisão regional, restabelecer a sentença de primeiro grau, mediante a qual fora reconhecida a rescisão indireta do contrato, a partir de 22.10.2001, em razão da mora contumaz pelo empregador na realização dos depósitos do FGTS e no recolhimento das contribuições previdenciárias, *ex vi* do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/1998, tendo sido condenado o reclamado, conseqüentemente, ao pagamento das verbas rescisórias.

Opostos embargos de declaração (fls. 508/509), a Turma de origem acolheu-os apenas para prestar esclarecimentos.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de embargos a fls. 518/523, pretendendo obter a reforma do julgado, sob os seguintes argumentos, em síntese: a) impertinência da aplicação do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/1998 em face da inexistência de mora, porque, segundo aduziu, os recolhimentos previdenciários e os depósitos do FGTS foram efetuados em data anterior à citação; b) impossibilidade de rescisão indireta pelo eventual atraso nos recolhimentos, em razão do “princípio da manutenção do contrato de trabalho” e da incidência do art. 5º, *caput*, da Constituição da República, sob o argumento de que, para o empregador comum, o atraso desses recolhimentos não enseja a rescisão indireta, de sorte que, à luz do princípio da isonomia, também não pode ensejá-la na hipótese de o empregador se tratar de clube de futebol. Colaciona arestos desta Corte, a fim de corroborar sua tese.

Foi apresentada impugnação a fls. 533/537.

O recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

**Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.**



### I CONHECIMENTO

#### *1.1 Atleta profissional. Rescisão indireta. Atraso no recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias*

A Turma reformou o acórdão regional para restabelecer a sentença de primeiro grau, sob o fundamento assim sintetizado na ementa, *in verbis*:

“ATLETA PROFISSIONAL – RESCISÃO INDIRETA – INADIMPLÊNCIA QUANTO AO RECOLHIMENTO DO FGTS – O atraso no recolhimento do FGTS e/ou da contribuição previdenciária, por prazo superior a três meses, é motivo para a rescisão indireta do contrato do atleta profissional, *ex vi* do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615, de 24.03.1998. Recurso provido.” (fls. 502)

O reclamado, em suas razões de embargos, sustenta, primeiramente, ser impertinente a aplicação do § 2º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, argumentando que restou afastada a mora, uma vez que os recolhimentos das contribuições previdenciárias e os depósitos do FGTS que estavam em atraso foram efetuados antes de sua citação para responder à reclamação.

A esse respeito, assim fundamentou a Quarta Turma:

“A mora contumaz pelo não-recolhimento do FGTS e da Previdência materializa-se imediatamente ao final do prazo fixado na lei, independentemente de eventual protesto ou interpelação do empregado, na esteira do princípio segundo o qual *dies interpellat pro homine*, revelando-se inócua a subentendida purgação da mora com a alegação do embargante de que quitara suas obrigações antes de ser notificado da ação.” (fls. 515)

O acórdão embargado é irretocável, pois considerar procedente a pretensão do reclamado de livrar-se da aplicação do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/98, em razão de ter efetuado os aludidos depósitos antes de sua citação, importaria em dar respaldo a conduta reprovável de empregador que, em mora contumaz, tenta remediar tal prática apenas quando demandado em juízo. Esse entendimento vai ao encontro da orientação expressa na Súmula nº 13 desta Corte, que assim preconiza:

“MORA – O só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho.”

Não houve, portanto, quanto a este aspecto, qualquer violação ao *caput* nem aos parágrafos do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Ainda na tentativa de viabilizar o conhecimento de seu recurso de embargos, o reclamado argumenta não ser possível resultar em rescisão indireta o eventual atraso dos recolhimentos, em razão do “princípio da manutenção do contrato de trabalho”. Não há, quanto a este ponto, qualquer indicação de ofensa a dispositivo de lei ou da Constituição da República, de sorte que, desse prisma, o recurso encontra-se desfundamentado.

## JURISPRUDÊNCIA

O reclamado urde, ainda, a tese de que a aplicação do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/98 representa quebra do princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição da República. E isso porque, segundo alega, o art. 483 da CLT não contempla a possibilidade de rescisão indireta na hipótese de atraso pelo empregador comum do recolhimento das contribuições de FGTS e previdenciárias, de sorte que essa hipótese de rescisão também não pode ser admitida em se tratando de clube de futebol. Conclui, afirmando que admitir a possibilidade de tal rescisão para o atleta profissional seria discriminar o empregado comum. O reclamado transcreve os fundamentos do acórdão regional em que o Tribunal Regional fez referência a julgados desta Corte.

Por divergência jurisprudencial, o conhecimento dos embargos não se viabiliza. Com efeito, embora os precedentes desta Corte transcritos no acórdão regional e apontados no recurso de embargos revelem o entendimento pacífico nesta Corte de que a ausência de realização dos depósitos do FGTS não constitui falta grave a ensejar rescisão indireta do contrato de trabalho, a hipótese versada nestes autos não é aquela contemplada no art. 483 da CLT. Trata-se aqui de atleta profissional, regido pela Lei nº 9.615/98. Desse modo, a jurisprudência não guarda a indispensável especificidade, de modo a ensejar o cotejo de teses.

De igual modo, o conhecimento do recurso não se viabiliza por violação a dispositivo de lei. Não verifico ofensa literal ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República, em relação ao qual o reclamado sustenta ter havido desrespeito ao princípio da isonomia, porquanto esse princípio, conforme registrado pela Turma de origem, incide sobre as relações jurídicas submetidas às mesmas normas jurídicas, não se podendo, *in casu*, equiparar o empregado comum, regido pela CLT, ao atleta de futebol, porque em relação a este há hipótese expressa e específica de rescisão indireta, consoante a previsão do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), que expressa:

“Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

(...)

§ 2º A mora contumaz será considerada também pelo não-recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias.”

Eis os fundamentos do acórdão embargado:

“O Tribunal Regional, invocando alguns arestos, nos quais se firmara a tese de ser insuscetível de embasar a resolução contratual, fundada na alínea *d*, do art. 483, da CLT, o não-recolhimento do FGTS, não reconheceu a mora do art. 31, § 2º, da Lei nº 9.615/98, na esteira do princípio da isonomia do

## JURISPRUDÊNCIA

art. 5º da Constituição, em função do qual asseverara ser ‘inócua’ a mora contumácia ali preconizada.

Dessa fundamentação se constata ter o Tribunal negado vigência e a eficácia da norma do § 2º do art. 31, da Lei nº 9.615/98, por quebra do princípio da isonomia, porque a mora contumaz pelo não-recolhimento do FGTS, devido ao empregado comum, nunca fora admitida como falta determinante da rescisão indireta do contrato de trabalho, com base na alínea *d*, do art. 483 da CLT.

Equivale a dizer ter o Colegiado de origem concluído pela inconstitucionalidade da norma da Legislação Extravagante, sem observar não só o comando do art. 97 da Constituição, pois essa fora por simples órgão fracionário, mas sobretudo o fato de o princípio constitucional da isonomia não ser pertinente à hipótese, uma vez que pretendo tratamento diferenciado dado ao atleta profissional em detrimento do empregado comum não ser proveniente de lei, mas de complacente interpretação dos Tribunais conferida à norma da alínea *d* do art. 483 da CLT.

Assim, aclarado o equívoco da fundamentação do acórdão recorrido, ao insinuar a inconstitucionalidade da norma extravagante à margem do art. 97 da Constituição, e pior, a cavaleiro da não-observância da *ratio legis* do art. 5º, da Constituição, pois se refere à igualdade formal de todos perante a lei e não à jurisprudência, sobretudo se essa é aplicável à generalidade dos empregados e não a determinada profissão regulamentada em lei, sobressai a conclusão de o Tribunal, pura e simplesmente, ter-se furtado ao cumprimento da Legislação Extravagante, mediante fundamentação que se mostra juridicamente inconsistente e processualmente irrelevante.” (fls. 513/514)

Ante todo o exposto, não se constatando as indigitadas ofensas aos dispositivos de lei e da Constituição da República, tampouco dissenso pretoriano, não conheço do recurso de embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em não conhecer do Recurso de Embargos.

Brasília, 8 de novembro de 2004.

João Batista Brito Pereira – Relator

**MATÉRIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EFEITO SUSPENSIVO**

*AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL A RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA – EFEITO SUSPENSIVO – POSSIBILIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ASSENTO INSTITUCIONAL*

*1. Ação cautelar incidental mediante a qual o Ministério Público do Trabalho pleiteia efeito suspensivo a recurso em matéria administrativa contra a Resolução Administrativa de Tribunal Regional do Trabalho.*

*2. A ação cautelar é meio processual adequado para se obter a suspensão da eficácia da decisão recorrida, desde que presentes a razoabilidade do direito subjetivo material invocado e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Inteligência do art. 798 do CPC e da parte final da OJ 51 da SDI-2/TST. Malgrado se cuide aqui de impugnação na decisão proferida no âmbito administrativo, a viabilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso pendente de julgamento tem arrimo no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784/99, “havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução”.*

*3. Plausível a tese segundo a qual o art. 18, inciso I, alínea a, da Lei Complementar nº 75/93 confere a todos os membros do Ministério Público da União a prerrogativa de assento institucional, seja atuando como parte, seja como custos legis. Nesse sentido, inclina-se a jurisprudência administrativa do TST.*

*4. Fundado o receio de prejuízo de difícil reparação a que alude o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784/99, consistente na real possibilidade de tumulto processual, mormente considerando o elevado número de feitos em que o MPT atua perante o Tribunal a quo.*

*5. Pedido cautelar que se julga procedente, para suspender a eficácia da Resolução Administrativa impugnada, até sobrevir decisão definitiva do Tribunal Superior do Trabalho no processo sob nº TST-RMA-947/2003-000-03-00.5, assegurando aos membros do Ministério Público do Trabalho a prerrogativa institucional prevista no art. 18, inciso I, alínea a, da Lei Complementar nº 75/93, seja atuando como parte, seja como custos legis.*

*(Processo nº TST-AC-95.147-2003-000-00-00 – Ac. Seção Administrativa)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Agravo Regimental nº TST-AC-95.147/2003-000-00-00.0, em que é autor Ministério Público do Trabalho e requerida União.

## JURISPRUDÊNCIA

Ministério Público do Trabalho ajuizou ação cautelar inominada, com pedido de liminar, incidental ao processo nº TST-RMA-947/2003-000-03-00.5, buscando efeito suspensivo ao apelo interposto contra a Resolução Administrativa nº 119/03 do eg. Tribunal Pleno do 3º Regional (fls. 20/21), que referendou o Provimento nº CR/3-02/2003, da Corregedoria Regional daquela eg. Corte, assegurando aos Representantes do Ministério Público assento à direita e no mesmo plano dos Magistrados *apenas* nos casos em que atuem como *custos legis* (fl. 19).

Em 04.08.2003, concedi a medida liminar requerida para o fim de suspender a eficácia da Resolução Administrativa nº 119/2003 do eg. Tribunal Pleno do TRT da 3ª Região, até sobrevir decisão definitiva do Tribunal Superior do Trabalho no processo sob nº TST-RMA-947/2003-000-03-00.5, assegurando aos membros do Ministério Público do Trabalho, de consequência, a prerrogativa institucional prevista no art. 18, inciso I, alínea *a*, da Lei Complementar nº 75/93, seja atuando como parte, seja como *custos legis* (fls. 42/43).

Citada para apresentar contestação (fl. 47), a requerida manifestou-se “sem objeção ao Ministério Público do Trabalho” (fl. 48).

A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – 3ª Região – AMATRA III pretendeu integrar a lide na condição de “assistente” e apresentou contestação (fls. 50/60).

É o relatório.

### 1 CONHECIMENTO

Não conheço da contestação apresentada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – 3ª Região – AMATRA III (fls. 50/60), na qualidade de Assistente Litisconsorcial Passiva da UNIÃO, Requerida, por intempestividade.

Com efeito, exegese do art. 54 do CPC revela que a assistência litisconsorcial, ou qualificada, constitui direito processual subjetivo de terceiro que, interessado na vitória de uma das partes, colabora para evitar o proferimento de decisão capaz de influir na relação jurídica entre ele próprio e o adversário do assistido.

A respeito de tal figura processual, colhe-se o seguinte escólio de José Frederico Marques e Ovídio Rocha Barros Sandoval:

“O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes que o assistido e se sujeitará a ônus processuais idênticos aos deste (CPC, art. 52). Tem ele, por isso, o nome de *interveniente adesivo*.

(...)

O terceiro que intervém no processo não é parte. Não é objeto da decisão qualquer direito seu, e sim relação jurídica de outros que se prende à relação jurídica entre ele e uma das partes.

(...)

## JURISPRUDÊNCIA

A intervenção do assistente tem lugar em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra (CPC, art. 50, parágrafo único). O assistente ‘recebe a causa no estado em que a encontrar’, como dizia o Código paulista (‘recebe a causa no estado em que ela se acha’, era o que falava o art. 125 do Regulamento 737). Trata-se de regra da tradição de nosso Direito desde os tempos das Ordenações, as quais assim dispunham: ‘E vindo alguma parte assistir o autor ou o réu, será obrigado a tomar o feito nos termos em que estiver, sem ser ouvida acerca do que já foi processado’ (Livro III, título 20, § 32) (cf. Cândido de Oliveira Filho, *Curso de Prática do Processo*, 1935, v. II, p. 203; W. Kisch, ob. cit., p. 323).” (*In Instituições de Direito Processual Civil*. 1. ed. Campinas: Millenium, 2º v., 2000, p. 251/253 e 256 – sem destaque no original)

Na espécie, a União, Requerida, foi citada na data de 15.08.2003 (fl. 47), sexta-feira. Assim, o prazo, em quádruplo, para a apresentação da contestação esgotou-se em 08.09.2003 para a Requerida (arts. 802 c/c 188 do CPC).

Certo que a requerida manifestou-se favoravelmente ao pedido formulado pelo autor, em 25.08.2003 (fl. 48), o que significa que se operou a preclusão consumativa para contestar. Entretanto, ainda que se interpretasse possível a utilização de todo o prazo legal pela assistente, este, como visto, não alcançaria a data da efetiva apresentação da contestação, em 30.09.2003 (fl. 50).

Não conheço, pois, da contestação apresentada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – 3ª Região – AMATRA III (fls. 50/60), manifestamente intempestiva.

## 2 MÉRITO DA CAUSA

Louvando-se de ação cautelar incidental ao processo nº TST-RMA-947/2003-000-03-00.5, o Ministério Público do Trabalho busca efeito suspensivo ao recurso em matéria administrativa interposto contra a Resolução Administrativa nº 119/2003 do eg. Tribunal Pleno do 3º Regional (fls. 20/21), que, por sua vez, referendou o Provimento nº CR/3-02/2003, da Corregedoria Regional daquela eg. Corte, assegurando aos Representantes do Ministério Público assento à direita e no mesmo plano dos Magistrados *apenas* nos casos em que atuem como *custos legis* (fl. 19).

Assiste razão ao requerente, a meu juízo.

Conforme expus ao deferir a medida liminar, impende notar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o Juiz, no exercício do poder geral de cautela de que se acha investido (CPC, art. 798), pode ordenar a suspensão da eficácia de decisão, emprestando efeito suspensivo a recurso, desde que presentes a razoabilidade do direito subjetivo material invocado e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido, a parte final da Orientação Jurisprudencial nº 51 da eg. Subseção II de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

Malgrado se cuide aqui de impugnação na decisão proferida no âmbito administrativo, a viabilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso pendente de julgamento tem arrimo no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784/99, “havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução”.

Na hipótese dos autos, afigura-se-me consistente a exegese segundo a qual “o Ministério Público, atuando na condição de parte, não se iguala aos litigantes comuns, na medida em que busca um provimento jurisdicional em defesa da ordem jurídica e do interesse público, e não interesse particular” (fl. 05). De sorte que vislumbro plausibilidade na tese de que o art. 18, inciso I, alínea *a*, da Lei Complementar nº 75/93, confere a todos os membros do Ministério Público da União a prerrogativa de assento institucional, seja atuando como parte, seja como *custos legis*. Nesse sentido, inclina-se a jurisprudência administrativa do eg. TST (RMA-349.031/1997, DJ 07.08.1998, Rel. Min. Francisco Fausto e ROMS-564.610/1999, DJ de 21.06.2002, Rel. Min. Wagner Pimenta) e a orientação do eg. Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Processo nº CSJT-047-2001.0, Rel. Min. Vantuil Abdala – conf. ata da 1ª sessão ordinária do CSJT, de 19.02.2002, DJ: 05.03.2002, p. 358).

De outro lado, reputo fundado o receio de prejuízo de difícil reparação a que alude o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784/99, consistente na real possibilidade de tumulto processual, mormente considerando o elevado número de feitos em que o MPT atua perante o eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recomenda a prudência, em semelhante circunstância, que se obvie o recrudescimento dos conflitos decorrentes da eficácia da resolução em apreço, até sobrevir decisão definitiva do eg. Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

Desta forma, julgo procedente o pedido cautelar para suspender a eficácia da Resolução Administrativa nº 119/2003 do eg. Tribunal Pleno do TRT da 3ª Região, até sobrevir decisão definitiva do Tribunal Superior do Trabalho no processo sob nº TST-RMA-947/2003-000-03-00.5, assegurando aos membros do Ministério Público do Trabalho a prerrogativa institucional prevista no art. 18, inciso I, alínea *a*, da Lei Complementar nº 75/93, seja atuando como parte, seja como *custos legis* (fls. 42/43).

Custas, pela requerida, isentas na forma da lei.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade em: I – não conhecer da contestação apresentada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – 3ª Região – AMATRA III; e II – julgar procedente o pedido cautelar para suspender a eficácia da Resolução Administrativa nº 119/2003 do eg. Tribunal Pleno do TRT da 3ª Região, até sobrevir decisão definitiva do Tribunal Superior do Trabalho no Processo sob nº TST-RMA-947/2003-000-03-00.5, assegurando aos membros do Ministério Público do Trabalho a prerrogativa institucional prevista no art. 18, inciso I, alínea *a*, da Lei Complementar nº 75/93, seja atuando como parte, seja como *custos legis*.

Brasília, 22 de abril de 2004.

João Oreste Dalazen – Relator

**MOTORISTA. HORAS EXTRAS. PERNOITE  
DANO MORAL E MATERIAL  
FGTS. MULTA**

**SOLIDARIEDADE**

*Matéria decidida ao rés do contexto fático-probatório. O apelo esbarra no óbice do Enunciado nº 126 do TST.*

*Recurso não conhecido.*

**MOTORISTA – HORAS EXTRAS – PERNOITES**

*A questão do disco tacógrafo encontra-se pacificada nesta Corte, com a edição da Orientação Jurisprudencial nº 332 da SDI-1 do TST, segundo a qual “o tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa”. Considerando as premissas fáticas delineadas na decisão local, indicativas da ausência de fiscalização pela reclamada da jornada de trabalho externa, inviável o pretendido reexame do contexto probatório, em sede de cognição extraordinária, a teor do Enunciado nº 126. Já em relação ao pernoite na cabine da carreta, destacou o Julgador a quo que a prova testemunhal demonstrou que o motorista, durante as paradas, cuidava de interesses próprios, relacionados à sua higiene, alimentação e descanso, não se tratando de período à disposição da empresa. Em virtude de a decisão ter-se guiado pelo exame da prova, resulta igualmente inviável deliberar sobre a ocorrência da pretensa divergência jurisprudencial com arestos só inteligíveis à luz do universo probatório em que foram proferidos, uma vez que não abordam os elementos fáticos que o foram pelo Regional. Pertinência dos Enunciados nºs 23 e 296 do TST.*

*Recurso não conhecido.*

**DANO MORAL E MATERIAL**

*Mesmo alheio ao óbice intransponível à admissibilidade do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, consubstanciado na constatação de os arestos trazidos à baila provirem do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, nessa hipótese é sabido ainda achar-se ele subordinado ao atendimento do requisito preconizado no Enunciado nº 337 do TST, consistente na comprovação analítica das teses que identifiquem os casos confrontados, vale dizer, à comprovação da tese adotada no acórdão recorrido e a que o fora nos arestos trazidos à colação, tendo por pressuposto a mesma premissa fática. O recurso interposto pelo recorrente, contudo, ressentido-se da não-observância desse pressuposto de admissibilidade, na medida em que se limitou a trazer à baila arestos que alertara divergiam da decisão recorrida, deixando de*



## JURISPRUDÊNCIA

*demonstrar as teses antagônicas extraídas do mesmo contexto fático, a inviabilizar uma vez mais a cognição extraordinária do TST.*

*Recurso não conhecido.*

**MULTA DE 40% DO FGTS – FALECIMENTO DO EMPREGADO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO PARA O QUAL NÃO CONCORREU O EMPREGADOR – DESCABIMENTO**

*O falecimento é causa extintiva das relações jurídicas, até mesmo do contrato de trabalho, por ser ele intuitu personae relativamente ao empregado, estando aí subentendida a inexistência do exercício do direito potestativo de rescisão atribuída ao empregador ou mesmo de falta grave suscetível de embasar a sua rescisão indireta, mesmo que aquele tenha decorrido de acidente de trabalho, cuja ocorrência seja debitável exclusivamente ao empregado sem o concurso do empregador. Recurso conhecido e desprovido.*

**MULTA DO ART. 467 DA CLT**

*O aresto invocado à guisa de divergência jurisprudencial não impulsiona o apelo, pois provém de origem jurisdicional não autorizada (mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida).*

*Recurso não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-276/2003-027-03-00 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-276/2003-027-03-00.1, em que é recorrente Luís dos Santos (Espólio de) e são recorridos Transcarjo Transportes Ltda. e Sada Transportes e Armazenagens Ltda.

O TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 566/572, deu provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir da condenação as horas extras e seus reflexos e negou provimento ao recurso do reclamante, mantendo a sentença quanto à solidariedade, à multa por dano moral, à multa de 40% do FGTS e à do art. 467 da CLT.

O demandante interpôs embargos de declaração às fls. 574/575, aos quais foi dado provimento parcial para prestar esclarecimentos (acórdão de fls. 578/579).

Irresignado, o demandante interpõe recurso de revista às fls. 581/593, com fulcro na alínea *a* do art. 896 da CLT.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 595.

Contra-razões às fls. 597/612.

Dispensado o parecer da Procuradoria Geral do Trabalho, nos termos da Resolução Administrativa nº 322/96 do TST.

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO

### I CONHECIMENTO

#### *1.1 Solidariedade*

O reclamante insurge-se contra a ausência de condenação solidária, argumentando que trabalhou quase que exclusivamente para as duas reclamadas que figuram no pólo passivo, não importando para quem a primeira reclamada prestava serviço. Aduz que “a segunda reclamada tornou-se revel e não contestou essa assertiva, enquanto a primeira reclamada tentou defendê-la, porém, carente de qualquer legitimidade para tanto”. Indica arestos para cotejo.

Constata-se, da decisão recorrida, que a Turma concluiu pela inexistência de solidariedade, argumentando que as reclamadas negaram a prestação de serviços terceirizados entre si e que o reclamante não demonstrara a existência de ajuste dessa natureza.

Destacou a Corte Regional:

“A prova oral produzida pelo próprio reclamante, no entanto, revelou que a 1ª reclamada, empregadora direta do *de cuius*, realizava transporte de veículos para várias outras empresas, como por exemplo Minas Vale Transportes, consoante o depoimento de Inácio Antônio de Souza, à fl. 501. O quadro probatório favorece, portanto, as alegações das reclamadas, pois não se pode afirmar que os serviços desenvolvidos pelo *de cuius* constituíssem parte de uma atividade terceirizada pela 2ª reclamada.” (fl. 567)

Sendo assim, inviável indagar sobre a tese recursal da exclusividade da prestação de serviços do reclamante para as duas reclamadas, pois implicaria incursão inadmitida pelo contexto probatório, diante do quadro fático delineado pelo Regional.

Esse matiz absolutamente fático da controvérsia induz à idéia de inadmissibilidade da revista, em virtude de o exame de fatos e provas lhe ser refratário, a teor do Enunciado nº 126/TST, o que afasta a pretendida divergência jurisprudencial, uma vez que os arestos trazidos para colação só são inteligíveis dentro do contexto probatório de que emanaram. Registre-se que a jurisprudência trazida à colação não se presta ao fim colimado porque originária do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida.

Não conheço.

#### *1.2 Motorista. Horas extras. Pernoites*

Diz o recorrente ser devida a parcela referente ao labor extraordinário, porque o disco tacógrafo serve, sim, e é meio hábil para o efetivo controle da jornada de

## JURISPRUDÊNCIA

trabalho e aferição eficaz dos horários de saída e chegada, até das paradas para alimentação e descanso.

Alega, ainda, que “o v. acórdão combatido faz referência ao fato de que o pernoite do motorista na cabine da carreta era lhe útil, já que nos pernoites o motorista atendia a interesses seus quanto à alimentação, higiene e repouso, esquecendo-se de que para tais deleites o motorista se valia dos intervalos que usufruía diariamente, sendo um de uma hora e o outro de uma hora, a cada turno” (fl. 585). Traz arestos para o confronto de teses.

Para bem se posicionar sobre a especificidade da jurisprudência transcrita, é indeclinável reproduzir o contexto probatório em que se baseou o Tribunal de origem para enquadrar o recorrente no art. 62 da CLT. Para tanto, cabe destacar não só o tópico do acórdão no qual fora reconhecido que o uso do disco tacógrafo, por si só, não traduz fiscalização do horário de trabalho dos motoristas, mas igualmente a duplicidade das premissas fáticas determinantes na formação do convencimento do Colegiado.

Uma, relacionada ao fato de que a prova testemunhal demonstrou que a reclamada não exercia nenhum controle quanto ao horário de saída e chegada, nem quanto à duração das viagens. A outra, à circunstância de as normas coletivas vigentes ao longo do período imprescrito estabelecerem que os motoristas que realizam viagens num raio superior a 30 quilômetros da sede ou filial se enquadram na previsão do art. 62, I, da CLT, situação em que se encontrava o *de cujus*.

A questão do disco tacógrafo encontra-se pacificada nesta Corte, com a edição da Orientação Jurisprudencial nº 332 da SDI-1 do TST, segundo a qual “o tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa”.

Considerando as premissas fáticas delineadas na decisão local, indicativas da ausência de fiscalização pela reclamada da jornada de trabalho externa do reclamante, inviável o seu reexame, em sede de cognição extraordinária, a teor do Enunciado nº 126.

Já em relação ao pernoite na cabine da carreta, destacou o Julgador *a quo* que a prova testemunhal demonstrou que o motorista, durante as paradas, cuidava de interesses próprios, relacionados à sua higiene, alimentação e descanso, não se tratando de período à disposição da empresa.

Em virtude de a decisão ter-se guiado pelo exame da prova, resulta igualmente inviável deliberar sobre a ocorrência da pretensa divergência jurisprudencial com arestos só inteligíveis à luz do universo probatório em que foram proferidos, uma vez que não abordam os elementos fáticos que o foram pelo Regional. Pertinência dos Enunciados nºs 23 e 296 do TST. Vale salientar que o segundo verbete de fls. 586 não se presta ao confronto, porque oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida.

Do exposto, não conheço do recurso.

### *1.3 Dano moral e material*

Insurge-se o recorrente com o indeferimento do dano moral e material, sob o argumento de que a empresa incorreu em responsabilidade grave por não ter oferecido treinamentos, reciclagens e fiscalização na execução das tarefas, havendo responsabilidade concorrente no evento danoso, do qual não pode se esquivar. O recurso de revista não se fundamenta em violação de dispositivo de lei, mas apenas em divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 588/589, emanados do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

Cumpra registrar, porém, que, a partir da vigência da Lei nº 9.756, de 17.12.1998, que tem aplicação imediata e alterou a redação da alínea *a* do art. 896 consolidado, os arestos paradigmas oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida desservem a caracterizar o conflito pretoriano, não autorizando, por consequência, o conhecimento do recurso de revista.

Mesmo alheio a esse óbice intransponível à admissibilidade do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, nessa hipótese é sabido achar-se ele subordinado ao atendimento do requisito preconizado no Enunciado nº 337 do TST, consistente na comprovação analítica das teses que identifiquem os casos confrontados, vale dizer, à comprovação da tese adotada no acórdão recorrido e a que o fora nos arestos trazidos à colação, tendo por pressuposto a mesma premissa fática.

O recurso interposto pelo recorrente, contudo, ressentido-se da não-observância desse pressuposto de admissibilidade, na medida em que se limitou a trazer à baila arestos que alertara divergiam da decisão recorrida, deixando de demonstrar as teses antagônicas extraídas do mesmo contexto fático, a inviabilizar uma vez mais a cognição extraordinária do TST.

E não obstante o recurso tivesse sido interposto apenas à guisa de dissensão pretoriana, sequer lograria conhecimento se acaso o recorrente trouxesse à colação alguma norma legal ou constitucional pretensamente violada pelo acórdão recorrido, a teor do Enunciado nº 126 do TST.

Isso porque a decisão ali proferida o foi ao rés do universo fático-probatório, indicativo de o infortúnio ter sido precipitado por culpa exclusiva do *de cujus*, ao agir de forma imprudente e negligente, ao se posicionar de frente a um veículo “sem antes verificar se o freio de mão fora acionado e se estava engrenada a 1ª marcha”, além de ter sido demonstrado “que as cintas de segurança somente deveriam ser soltas após o posicionamento das rampas de descarregamento, o que também não foi observado pelo falecido”.

Tampouco se poderia levar em conta a versão do recorrente de a empresa não ter oferecido treinamentos, reciclagens e fiscalização na execução das tarefas, em razão da qual sustenta a sua responsabilidade concorrente pelo evento danoso, pois implicaria inadmitido reexame do contexto fático-probatório.

## JURISPRUDÊNCIA

É que, no particular, ressaltou o acórdão recorrido que o *de cujus* contava com mais de oito anos de trabalho na data do acidente, sempre trabalhara com transporte de veículos e estava habituado a realizar o seu descarregamento, acentuando por isso – e com absoluta propriedade, a irrelevância jurídica da pretendida ausência de treinamento específico por conta da sua incontrastável experiência profissional.

Em que pese a tragédia que se abateu sobre o empregado, com repercussão inclusive na situação financeira dos seus familiares, os elementos fáticos dos autos, emblemáticos de ter sido ele o responsável pelo acidente que o vitimara, sem nenhum resquício de culpa da empresa, mesmo que o fosse levíssima, é forçoso convalidar a decisão que rejeitou o pedido de indenização por danos moral e material.

Não conheço.

### *1.4 Multa de 40% do FGTS*

Constata-se da decisão de origem ter a Turma indeferido o pagamento da multa do FGTS por ela só ser devida na hipótese de dispensa sem justa causa, indiscernível no caso em exame, ilustrativo, ao contrário, da cessação do contrato decorrente do falecimento do empregado.

Logra a demandada configurar o dissenso pretoriano ao transcrever o último aresto de fls. 591/592, indicativo da tese de que, “ocorrendo a morte do obreiro por acidente de trabalho, risco do empregador, é devida a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS...”.

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

### *1.5 Multa do art. 467 da CLT*

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento da multa do art. 467 da CLT, argumentando que a controvérsia deve ter um cunho mínimo de razoabilidade, trazendo para tanto aresto para o confronto de teses. O aresto transcrito à fl. 592, lamentavelmente, não impulsiona o apelo, por ser inservível como paradigma, em virtude de provir do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida.

## 2 MÉRITO

### *2.1 Multa de 40% do FGTS*

O falecimento é causa extintiva das relações jurídicas, até mesmo do contrato de trabalho, por ser ele *intuitu personae* relativamente ao empregado, estando aí subentendida a inexistência do exercício do direito potestativo de rescisão atribuída ao empregador ou mesmo de falta grave suscetível de embasar a sua rescisão indireta, mesmo que aquele tenha decorrido de acidente de trabalho, cuja ocorrência seja debitável exclusivamente ao empregado sem o concurso do empregador.

## JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido, consta do acórdão regional o registro de o laudo pericial ter sido emblemático do fato de o acidente ter ocorrido, porque a vítima deixara de observar as recomendações de segurança, agindo de forma imprudente e negligente. Vale dizer que a decisão local se fundamentou no contexto fático-probatório, sabidamente refratário à cognição do TST, a teor do Enunciado nº 126, ao salientar a culpa exclusiva do empregado pelo acidente do qual resultou infelizmente o seu falecimento, desobrigando a empresa de o indenizar pelo infortúnio para o qual não concorrera sequer indiretamente.

Aqui vem à baila a lição de Délio Maranhão, segundo a qual “somente na hipótese de a morte do empregado não configurar um caso de força maior, tendo ele concorrido, culposamente, para a realização do evento, é que desaparecerá o direito à indenização, em virtude da condição resolutiva prevista no art. 477 da Consolidação” (*Instituições de direito do trabalho*, p. 599).

Nego provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer do recurso de revista apenas quanto à multa de 40% do FGTS, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 4 de agosto de 2004.

Antônio José de Barros Levenhagen – Relator

## **NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

### ***PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL***

*As razões recursais encontram-se fundamentadas apenas na indicação de arrestos ao confronto. Contudo, nos termos da OJ 115 da SDI-I do TST, somente autoriza o exame de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional a tese embasada na indicação de afronta aos arts. 832 da CLT ou 458 do CPC ou 93, IX, da CF/88.*

*Recurso de revista não conhecido.*

### ***EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR JULGADA IMPROCEDENTE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA TAMBÉM JULGADA IMPROCEDENTE – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO PELO RECLAMANTE – NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO PELA RECLAMADA – EFEITOS***

*Julgada improcedente na primeira instância a exceção de incompetência em razão do lugar, a oportunidade para impugnar a decisão nasceu após proferida a sentença que apreciou a reclamação. Se a sentença, no exame do*

## JURISPRUDÊNCIA

*mérito da ação trabalhista, julgou improcedentes os pedidos deduzidos em juízo pelo demandante, não havia, em princípio, interesse recursal da demandada em interpor recurso ordinário. Contudo, se o autor veio a interpor recurso ordinário, subsistia o interesse recursal da reclamada em interpor recurso ordinário adesivo renovando a exceção de incompetência, de modo a permitir seu exame pelo TRT, diante da possibilidade de provimento do recurso ordinário do reclamante. O recurso ordinário do demandante não tinha efeito translativo, quer dizer, não devolvia ao TRT matéria que devesse ser apreciada de ofício, porquanto a incompetência relativa só pode ser analisada mediante a arguição da parte interessada, ao contrário da incompetência absoluta. De outro lado, não bastava a simples apresentação de contra-razões ao recurso ordinário do autor, porquanto a natureza jurídica destas é a de resposta ao recurso da parte contrária; as contra-razões não têm natureza recursal, motivo pelo qual não devolvem ao TRT a apreciação de matéria nenhuma. Ainda que se entendesse em sentido contrário, subsistiria que, conquanto a reclamada tenha suscitado a exceção de incompetência nas contra-razões ao recurso ordinário do autor, não opôs embargos de declaração diante do silêncio do TRT sobre a questão. Nem se diga que o acórdão proferido quando do exame do recurso ordinário do autor, por se tratar de decisão interlocutória (art. 893, § 1º, da CLT e Súmula nº 214/TST), não comportava recurso, porque neste caso o recurso de que se fala são os EDs, cuja finalidade era a complementação do julgado. Os embargos de declaração são remédio jurídico genérico, cabível contra toda e qualquer decisão. A garantia constitucional prevista no inciso IX do art. 93 da CF/88 alcança todas as decisões, de natureza jurisdicional, dos órgãos do Poder Judiciário. Enfim, por todos os ângulos que se examine a matéria – seja porque a reclamada não interpôs recurso ordinário adesivo, seja porque apresentou contra-razões, mas não opôs EDs para forçar o TRT a se manifestar sobre a matéria contida nestas –, conclui-se que ficou configurado o óbice da preclusão, impedindo que a demandada pudesse vir a suscitar a matéria no recurso ordinário que interpôs contra a segunda sentença proferida na primeira instância por força da decisão interlocutória do TRT assentada no acórdão no qual havia analisado o recurso ordinário do reclamante.*

*Recurso de revista não conhecido.*

### VÍNCULO EMPREGATÍCIO

*Quando apreciou o recurso ordinário do autor, proferindo a decisão interlocutória que reconheceu o vínculo de emprego, o TRT exerceu seu ofício jurisdicional em estrita observância à regra do art. 515, caput e § 1º, do CPC. O recurso ordinário do demandante devolveu à segunda instância o conhecimento da matéria impugnada (vínculo de emprego) e podiam ser objeto de apreciação e julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no*

## JURISPRUDÊNCIA

*processo, relativamente à matéria impugnada, ainda que a sentença não as tivesse julgado por inteiro.*

*Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-599-199/99 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-599.199/1999.1, em que é recorrente Fischer Fraiburgo Agrícola Ltda. e recorrido Sebastião Barbosa.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 170/175) deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, consignando que ficou demonstrado o vínculo empregatício. O Regional (fls. 214/218 e 231/233) negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, asseverando que incidente o óbice da preclusão relativamente à exceção de incompetência em razão do lugar.

A reclamada interpõe recurso de revista às fls. 236/248. Sustenta que a decisão recorrida diverge dos arestos trazidos ao confronto de teses, vulnera os arts. 651, § 3º, 799, § 2º, 893, § 1º, da CLT, 473 do CPC, 5º, LV, da CF/88, bem como contraria a Súmula nº 214/TST.

Despacho de admissibilidade às fls. 250/251.

Contra-razões não apresentadas.

Desnecessária a remessa do processo ao Ministério Público do Trabalho, pelo disposto no art. 82 do RI/TST.

É o relatório.

### VOTO

#### 1 CONHECIMENTO

Encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista.

##### *1.1 Preliminar de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional*

O Tribunal Regional (fls. 215/216) consignou que o óbice da preclusão impedia o exame, na segunda instância, da exceção de incompetência em razão do lugar.

No acórdão de embargos de declaração (fl. 232), o Regional asseverou que:

“Entende a reclamada que, no tocante à competência territorial, deveria ter sido aplicada a regra do art. 893, § 1º, da CLT. Sustenta, ainda, que o



## JURISPRUDÊNCIA

acórdão embargado omitiu o regramento contido no art. 799, § 2º, da CLT, acreditando, por derradeiro, que houve a violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que garante aos litigantes a ampla defesa com os recursos a ela inerentes.

Não procede a insurgência do embargante, que busca revolver matéria fática através de instrumento processual inadequado, cumprindo esclarecer que os embargos de declaração se prestam a sanar omissão, contradição ou obscuridade constante do *corpo* do acórdão embargado, de acordo com o art. 535, I e II, do CPC, sendo que no presente caso não restaram demonstradas quaisquer das hipóteses suscitadas por este dispositivo.”

A recorrente (fls. 238/240) sustenta que o TRT incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao não emitir tese de natureza meritória sobre a aplicabilidade dos arts. 799, § 2º, da CLT, 893, § 1º, da CLT, 5º, LV, da CF/88. Traz arestos.

Não deve ser conhecido o recurso.

As razões recursais encontram-se fundamentadas apenas na indicação de arestos ao confronto de teses. Contudo, nos termos da OJ 115 da SDI-I do TST, somente autoriza o exame de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional a tese embasada na indicação de afronta aos arts. 832 da CLT ou 458 do CPC ou 93, IX, da CF/88.

Mesmo que assim não fosse, subsistiria que a hipótese indicada pela parte é, na realidade, de suposto erro de julgamento nascido da própria decisão recorrida (violação dos arts. 799, § 2º, da CLT, 893, § 1º, da CLT, 5º, LV, da CF/88), questão essa que não pode ser apreciada em preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. A hipótese de ausência de julgamento não se confunde com a hipótese de julgamento errôneo.

Não conheço.

*1.2 Exceção de incompetência em razão do lugar julgada improcedente na primeira instância. Reclamação trabalhista também julgada improcedente. Interposição de recurso ordinário pelo reclamante. Não-interposição de recurso ordinário adesivo pela reclamada. Efeitos*

O juízo de primeiro grau julgou improcedente a exceção de incompetência em relação do lugar (fls. 102/105) e julgou improcedentes todos os pedidos postulados pelo reclamante (fls. 147/150).

Houve a interposição de recurso ordinário pelo demandante (fls. 154/157) e a apresentação de contra-razões pela demandada (fls. 160/164), nas quais foi renovada a exceção de incompetência em razão do lugar.

O TRT (fls. 170/175), reconhecendo a existência do vínculo de emprego no lapso temporal declinado na petição inicial, determinou o retorno do processo à

## JURISPRUDÊNCIA

primeira instância. O Regional não se manifestou sobre a exceção de incompetência em razão do lugar argüida nas contra-razões da reclamada nem houve a oposição de embargos de declaração pela demandada.

Após a segunda sentença do juízo de primeiro grau (fls. 184/188), houve a interposição de recurso ordinário pela reclamada (fls. 189/194), no qual foi novamente argüida a exceção de incompetência em razão do lugar. O reclamante apresentou contra-razões (fls. 202/204).

O TRT (fls. 215/216), ao apreciar o recurso ordinário da demandada, consignou que incidia o óbice da preclusão quanto à alegada exceção de incompetência em razão do lugar, porquanto: a) esta matéria não foi examinada na segunda instância no acórdão de fls. 170/175, no qual foi proferida a decisão interlocutória que reconheceu o vínculo de emprego; b) a reclamada não opôs, como lhe competia, embargos de declaração. As razões de decidir foram assim expostas (fls. 215/216):

“A r. sentença de fls. 102/105, proferida pela MMª Juíza do Trabalho Neide Consolata Folador, em 16 de dezembro de 1996, julgou improcedente a exceção de incompetência em razão do lugar. Após, em 30 de julho de 1997, houve o julgamento da reclamação propriamente dita, onde foram rejeitados todos os pedidos formulados pelo reclamante. Dessa decisão, o mesmo recorreu a este Tribunal, que [após reconhecer o vínculo] determinou o retorno dos autos à origem para que fossem julgados os pedidos por ele formulados (acórdão de fls. 170/175). Saliente-se que o segundo grau não apreciou a exceção e não houve embargos de declaração nesse sentido. A MMª J CJ, então, através da r. sentença de fls. 184/188, acolheu em parte os pedidos formulados pelo reclamante, condenando a reclamada a pagar-lhe horas extras e reflexos, férias proporcionais mais 1/3, décimo terceiro salário proporcional, FGTS e multa do art. 477 da CLT.

Como se vê, desde aquele julgamento da exceção de incompetência em razão do lugar, nada mais se discutiu a esse respeito, não podendo vir agora a reclamada insurgir-se, de vez que é vedada a apreciação de questão já decidida.”

No acórdão de embargos de declaração (fl. 232), o Regional asseverou que:

“Entende a reclamada que, no tocante à competência territorial, deveria ter sido aplicada a regra do art. 893, § 1º, da CLT. Sustenta, ainda, que o acórdão embargado omitiu o regramento contido no art. 799, § 2º, da CLT, acreditando, por derradeiro, que houve a violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que garante aos litigantes a ampla defesa com os recursos a ela inerentes.

Não procede a insurgência do embargante, que busca revolver matéria fática através de instrumento processual inadequado, cumprindo esclarecer que os embargos de declaração se prestam a sanar omissão, contradição ou obscuridade constante do *corpo* do acórdão embargado, de acordo com o

## JURISPRUDÊNCIA

art. 535, I e II, do CPC, sendo que no presente caso não restaram demonstradas quaisquer das hipóteses suscitadas por este dispositivo.”

A recorrente (fls. 240/245) sustenta que foi vencedora na primeira sentença proferida na primeira instância, a qual julgou improcedentes todos os pedidos da reclamação, motivo pelo qual, naquela oportunidade, não tinha interesse recursal em interpor recurso ordinário e apenas apresentou contra-razões ao recurso ordinário do autor. Argumenta que não poderia ter oposto embargos de declaração contra o acórdão de fls. 170/175, no qual foi proferida a decisão interlocutória que reconheceu o vínculo de emprego, à medida que é incabível recurso contra decisão interlocutória. Alega que somente após a segunda sentença proferida pelo juízo de primeiro grau é que teve a oportunidade processual para pedir à segunda instância que apreciasse a exceção de incompetência. Assinala que, no momento processual do julgamento da exceção de incompetência na primeira instância, fez registrar em ata seus protestos manifestando a expressa intenção de recorrer futuramente, já que da decisão de primeiro grau que acolhe ou afasta a exceção de incompetência não cabe recurso ordinário de imediato. Afirma que deve ser acolhida, nesta Corte Superior, a exceção de incompetência em razão do lugar, porquanto o lugar de julgamento da lide deve ser o da execução do contrato, e não o da contratação. Traz arestos. Indica violação dos arts. 651, § 3º, 799, § 2º, 893, § 1º, da CLT, 473 do CPC, 5º, LV, da CF/88. Aponta contrariedade à Súmula nº 214/TST.

Não deve ser conhecido o recurso.

Julgada improcedente na primeira instância a exceção de incompetência em razão do lugar (fls. 102/105), a oportunidade para impugnar tal decisão nasceu após proferida a sentença que apreciou a reclamação (fls. 147/150). Esta é a regra do art. 799, § 2º, da CLT.

Se a sentença, no exame do mérito da ação trabalhista, julgou improcedentes os pedidos deduzidos em juízo pelo demandante, não havia, em princípio, interesse recursal da demandada em interpor recurso ordinário.

Contudo, se o autor veio a interpor recurso ordinário, subsistia o interesse recursal da reclamada em interpor recurso ordinário adesivo renovando a exceção de incompetência de modo a permitir seu exame pelo TRT, ante a possibilidade de provimento do recurso ordinário do reclamante.

O recurso ordinário do demandante não tinha efeito translativo, quer dizer, não devolvia ao TRT matéria que devesse ser apreciada de ofício, porquanto a incompetência relativa só pode ser analisada mediante a arguição da parte interessada, ao contrário da incompetência absoluta.

De outro lado, não bastava a simples apresentação de contra-razões, porquanto a sua natureza jurídica é a de resposta ao recurso da parte contrária; as contra-razões não têm natureza recursal, não devolvem ao TRT a apreciação de matéria nenhuma.

## JURISPRUDÊNCIA

Cita-se o Precedente E-RR-118704/94, DJ 13.12.1996, Min. Ronaldo Leal, em que a SDI-I, por unanimidade, entendeu que não configura negativa de prestação jurisdicional a recusa de pronunciamento sobre matéria suscitada em contra-razões que não diga respeito a preliminares e/ou prejudiciais do recurso interposto. Em outras palavras, como as contra-razões não devolvem o exame de matéria nenhuma, não há que se falar em omissão quando o julgador não tenha se manifestado sobre seu conteúdo, a não ser que se trate de preliminares ou prejudiciais do próprio recurso contra o qual a resposta das contra-razões se dirija.

Também este o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do qual citam-se os seguintes Precedentes: AGRE 187713-9/SP, 2ª T., STF, DJ 15.09.1995, Min. M. Aurélio; AGRE 168705-4/SP, 2ª T., STF, Min. M. Aurélio; HC 71757-8/SP, 2ª T., STF, DJ 26.05.1995, Min. M. Aurélio; HC 70271-6/RS, 2ª T., STF, DJ 18.06.1993, Min. M. Aurélio.

Ainda que se entendesse em sentido contrário, subsistiria que, conquanto a reclamada tenha suscitado a exceção de incompetência nas contra-razões (fls. 160/164) ao recurso ordinário do autor, não opôs embargos de declaração diante do silêncio do TRT sobre a questão no acórdão de fls. 170/175.

Nem se diga que o acórdão proferido quando do exame do recurso ordinário do autor, por se tratar de decisão interlocutória (art. 893, § 1º, da CLT e Súmula nº 214/TST), não comportava recurso, porque neste caso o recurso de que se fala são os ED's, cuja finalidade era a complementação do julgado.

Os embargos de declaração são remédio jurídico genérico, cabível contra toda e qualquer decisão. A garantia constitucional prevista no inciso IX do art. 93 da CF/88 alcança todas as decisões, de natureza jurisdicional, dos órgãos do Poder Judiciário.

Enfim, por todos os ângulos que se examine a matéria – seja porque a reclamada não interpôs recurso ordinário adesivo, seja porque apresentou contra-razões, mas não opôs ED's para forçar o TRT a se manifestar sobre a matéria contida nestas –, conclui-se que ficou configurado o óbice da preclusão a impedir que a demandada pudesse vir a suscitar a matéria no recurso ordinário (fls. 189/194) que interpôs contra a segunda sentença proferida na primeira instância (fls. 184/188) por força da decisão interlocutória do TRT assentada no acórdão no qual havia analisado o recurso ordinário do reclamante (fls. 170/175).

Nos termos da fundamentação *supra*, não há que se falar em afronta aos arts. 799, § 2º, e 893, § 1º, da CLT, tampouco em contrariedade à Súmula nº 214/TST.

Especificamente quanto à indicada violação do art. 5º, LV, da CF/88, ressalte-se que o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, somente pode ser exercido pelos jurisdicionados dentro das normas processuais específicas que regem a matéria. No caso concreto, ficou demonstrado que a parte não atentou para a regularidade da marcha processual, de maneira que não poderia vir, extemporaneamente, suscitar matéria já alcançada pelo óbice da preclusão.

## JURISPRUDÊNCIA

Quanto ao art. 651, § 3º, da CLT, este se refere ao próprio mérito da matéria exceção de incompetência em razão do lugar, o que não está em discussão no caso concreto, em que se aprecia questão processual antecedente, qual seja, a incidência ou não do óbice da preclusão na segunda instância.

É inservível o primeiro aresto de fl. 242, porquanto oriundo de Tribunal Regional Federal, hipótese não prevista na alínea *a* do art. 896 da CLT.

São inespecíficos o segundo aresto (fl. 243; TRT da 1ª Região), o terceiro aresto (fl. 243; SDI do TST), o quarto aresto (fl. 243; SDI do TST) e o quinto aresto (fls. 243/244; TRT da 6ª Região), porquanto não veiculam teses sobre preclusão, mas sobre o mérito da matéria relativa à incompetência em razão do lugar. Incidência da Súmula nº 296/TST.

Não conheço.

### *1.3 Vínculo de emprego*

O Tribunal Regional (fls. 172/174) deu provimento ao recurso ordinário do reclamante sob os seguintes fundamentos:

“O autor, na peça inicial, fez constar de forma clara sua qualificação, tratando-se de Sebastião Barbosa. Em defesa, a ré deixou esclarecido que apresentou documentação de seu empregado Sebastião de Oliveira Barbosa (fl. 45). A ré somente apresentou argumentos em relação [a este], postulando, além da retificação da autuação do feito, pela improcedência da ação, caso o reclamante seja pessoa diversa (fl. 45 – item 1).

A r. decisão de 1º grau considerou como que fossem do reclamante os documentos juntados com a defesa, não se atentando que os mesmos pertenciam a pessoa diversa, mesmo tendo a reclamada indicado que os documentos juntados não pertenciam ao demandante.

Merece reforma a r. sentença.

Com efeito, na medida em que a reclamada apresentou defesa genérica, no sentido de negar o vínculo empregatício com o reclamante, refutando os pedidos articulados pelo autor, como sendo Sebastião de Oliveira Barbosa, é de se considerar que nada contestou, isto porque aduziu razões incondizentes com os fatos narrados na inicial.

Nesse passo, por inexistente verdadeira contestação com referência ao reclamante, há que se considerar verídicas as considerações tecidas na exordial, devendo, em consequência, ser reconhecido o vínculo empregatício entre as partes no período de 05.11.1995 a 18.12.1995.

Vale salientar que tal relação jurídica encontra-se, ainda, suficientemente comprovada pelas declarações testemunhais emprestadas de fls. 96/101.”

## JURISPRUDÊNCIA

A recorrente (fls. 246/248) sustenta que não houve defesa genérica porque “a ré não negou o vínculo de emprego, tendo anexado a documentação referente ao reclamante” (fl. 247, sétimo parágrafo), inclusive fotografia do autor, não tendo havido qualquer controvérsia a respeito na fase de instrução. Argumenta que o TRT não poderia ter examinado a matéria veiculada nas razões de recurso ordinário do reclamante porque a sentença não se manifestou a respeito, de maneira que era incidente o óbice da preclusão. Alega que, conquanto seja legal, a verdade presumida não pode se sobrepor à verdade real, porquanto aquela nem sempre é justa. Traz arestos. Indica violação do art. 473 do CPC.

Não merece conhecimento o recurso.

Como se não bastasse o Tribunal Regional ter identificado a configuração da hipótese de defesa genérica (defesa ineficaz), vem agora a recorrente admitir em suas razões recursais que simplesmente não negou o vínculo (defesa inexistente). A própria parte advoga, sem rodeios, pelo reconhecimento da total ausência de defesa, a qual implica a confissão ficta. Isto, por si só, torna sem objeto o recurso de revista no particular.

Mesmo que assim não fosse, ter-se-ia que são inservíveis o primeiro aresto (fl. 246; oriundo do TRT da 9ª Região, o qual proferiu a decisão recorrida), o segundo aresto (fl. 246; oriundo do TRT da 9ª Região, o qual proferiu a decisão recorrida) e o terceiro aresto (fl. 247; oriundo de Turma do TST). Tais hipóteses não se encontram previstas na alínea *a* do art. 896 da CLT.

Também se verifica que a hipótese do processo não seria de aplicação do art. 473 do CPC, o qual é no sentido de que é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a respeito se operou a preclusão. No caso concreto, o Regional exerceu seu ofício jurisdicional em estrita observância à regra do art. 515, *caput* e § 1º, do CPC. O recurso ordinário, assim como a apelação, devolve à segunda instância o conhecimento da matéria impugnada (no caso dos autos a matéria impugnada foi aquela relativa ao vínculo de emprego) e podem ser objeto de apreciação e julgamento no segundo grau de jurisdição todas as questões suscitadas e discutidas no processo, relativamente à matéria impugnada, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Ressalte-se que o princípio da verdade real não é imperativo no processo do trabalho; neste, assim como ocorre no processo civil, admite-se a chamada verdade presumida. No processo do trabalho, aliás, vige o princípio de que o ordinário se presume, enquanto o extraordinário se prova. O princípio da busca da verdade real somente é imperativo no processo penal, caso em que sua observância absoluta decorre da especificidade do bem tutelado pelo direito material penal. No processo penal não se pode, por exemplo, condenar o réu a 20 anos de reclusão com base na presunção de veracidade da autoria e materialidade do fato criminoso (justa causa para ação penal), porque, neste caso, está em jogo a própria liberdade do acusado.

Nos termos da fundamentação *supra*, não conheço do recurso de revista.

Isto posto,

## JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 2 de junho de 2004.

Carlos Alberto Reis de Paula – Relator

### RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO

*I – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA – RECURSO DE REVISTA – DESERÇÃO – CUSTAS – INEXISTÊNCIA DE FIXAÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS E DE INTIMAÇÃO DA PARTE*

*Ante a aparente violação do § 2º do art. 832 da CLT e da contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 104 da SBDI-1, deve ser provido o agravo de instrumento da reclamada para melhor exame do recurso de revista.*

*Agravo de instrumento provido.*

*II – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE*

*1 Danos materiais. Inovação recursal*

*O recurso de revista não reúne condições de conhecimento, pois não ficou caracterizada a ofensa ao art. 300 do CPC e tampouco os arestos colacionados no apelo contêm tese divergente da decisão do Regional.*

*2 Data do deferimento da pensão*

*A alegada ofensa ao art. 7º, XXIX, a, da Constituição da República, não autoriza o conhecimento do apelo, pois o referido dispositivo constitucional não serve de base para se determinar a data inicial do pagamento da pensão.*

*3 Danos materiais e emergentes. Pagamento dobrado*

*Da lesão sofrida pelo autor, resultou aleijão e deformidade permanente, verificando-se, assim, a subsunção do fato à hipótese descrita no art. 1.538, § 1º, do CCB, que dispõe que: "Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.*

*§ 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade." (grifo nosso)*

*4 Pensão vitalícia. Incapacidade total e permanente*

*O recurso de revista não merece conhecimento por violação dos arts. 1.059 e 1.539 do CCB, pois o Regional tratou deste tema quando decidiu sobre o pagamento dobrado dos valores da indenização por danos emergentes e por*

## JURISPRUDÊNCIA

*lucros cessantes, inexistindo sucumbência que permita inferir-se ofensa aos referidos dispositivos legais.*

### *5 Valor da pensão vitalícia*

*Recurso de revista não conhecido, pois o apelo não preenche os requisitos do art. 896 da CLT.*

### *6 Indenização por danos morais*

*A indenização por danos morais tem um caráter satisfativo-punitivo, pois ao mesmo tempo em que se visa a compensar o empregado pelo dano sofrido, se objetiva desestimular a prática de atos lesivos à honra da pessoa, atingindo financeiramente o ofensor como forma de punição pelo gravame.*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

## **III – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA**

*1 Incompetência da justiça do trabalho. Danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho*

*A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação versando sobre pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de culpa do empregador em acidente de trabalho sofrido pelo empregado.*

*2 Preliminar de nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional*

*As razões expendidas pela reclamada para justificar a alegada ofensa aos arts. 458 do CPC; 832 da CLT e 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, dizem respeito ao mérito da causa. Somente haveria negativa de prestação jurisdicional se houvesse recusa por parte do Regional de emitir pronunciamento sobre as questões abordadas no recurso ordinário, o que não ocorreu. Com efeito, a reclamada insurge-se contra o que foi efetivamente decidido pelo Tribunal de origem, ou seja, contra o que foi deferido pelo Regional e não contra uma eventual omissão do eg. TRT no julgamento da lide.*

*3 Constituição de capital. Responsabilidade pelo pagamento da pensão. Limite de 75 anos*

*O apelo não logra conhecimento, no particular, pois a recorrente não observou a norma contida na alínea a do art. 896 da CLT. No caso, os dois julgados trazidos pela reclamada para caracterizar o dissenso pretoriano são oriundos do STJ, sendo inservíveis para o confronto de teses.*

### *4 Valor da indenização por danos morais*

*O recurso de revista não merece conhecimento, porque desfundamentado.*



## JURISPRUDÊNCIA

*A reclamada não colacionou nenhum aresto para demonstrar conflito jurisprudencial, e tampouco apontou violação de dispositivo legal ou constitucional.*

*Recurso de revista conhecido e desprovido.*

*(Processo nº TST-RR-46/2002-041-03-00 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-RR-46/2002-041-03-00.8, (Agravo convertido nº AIRR-46/2002-041-03-40.2) em que são recorrentes BUNGE Fertilizantes S.A. e José Aleixo de Almeida e recorridos os mesmos e SERMAB – Serviços e Mão-de-Obra Ltda.

O eg. TRT da 3ª Região, mediante o acórdão de fls. 211-224, deu provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada, decidindo, quanto à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, que não procediam as razões da reclamada, pois a demanda não envolve discussão sobre acidente de trabalho em si, mas o resultado lesivo decorrente do acidente ocorrido na vigência do contrato de trabalho. Quanto ao tema “constituição de capital”, o Regional expôs que, em face da idoneidade financeira da empresa, era-lhe facultado o pagamento total e antecipado da obrigação, de forma que o seu cálculo deveria considerar o valor do salário, multiplicado por 13 (treze), e por um tempo compreendido entre a idade do reclamante, quando do início do pagamento do benefício, e a data em que o autor completar 75 anos de idade. O Tribunal de origem esclareceu que a idade de 75 anos não representava um número aleatório, mas a indicação dada pelo IBGE quanto à expectativa média de vida do brasileiro para a região sudeste. Com relação à condenação solidária da BUNGE à constituição de capital, o eg. TRT decidiu que: “A condenação solidária se impõe visto que a reclamada descuroou-se de cuidar do cumprimento do contrato que mantivera com a fornecedora de mão-de-obra, na medida em que permitiu, ou se omitiu, quando empregado da primeira, mas lhe prestando serviços, fosse destacado para realizar a tarefa que lhe ocasionou o sinistro, sem qualquer qualificação técnica para realizá-la” (fl. 220). Quanto ao valor da indenização por danos morais, o Regional, dando provimento ao recurso ordinário da empresa, o arbitrou em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo como parâmetro o salário mínimo. No momento de sua decisão, ponderou o Tribunal de origem que o valor a ser fixado deveria garantir a dignidade da pessoa humana, e, por isso, deveria ser reduzido o *quantum* fixado pela sentença. Por último, o Regional, dando provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada, excluiu da condenação o pagamento dobrado da indenização pelos danos materiais emergentes.

Quanto ao recurso ordinário do reclamante, o eg. Tribunal do Trabalho da 3ª Região, por intermédio do acórdão de fls. 650-663, deu-lhe provimento parcial, decidindo que o pagamento da pensão deve ter como data inicial aquela da concessão da aposentadoria por invalidez pelo órgão previdenciário, e não a data do ajuizamento

## JURISPRUDÊNCIA

da ação. Quanto à pensão referente à incapacidade total e permanente, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo do autor, expondo que a sentença julgou tal pedido quando tratou do pagamento dobrado da pensão vitalícia e que nada havia a ser deferido, pois a questão foi tratada no tema relativo aos danos materiais. Com relação ao valor da pensão, o eg. TRT decidiu que o último salário do reclamante, reajustado pelos mesmos índices aplicáveis à correção do salário mínimo, deve ser tomado como base para apuração dos valores deferidos a título de indenização por danos materiais, incluída a parcela do 13º salário. No entanto, o Regional expôs que não deveria ser incluído nos cálculos o recolhimento de 8% do FGTS, com argumento de que havia uma compensação entre este desconto e o desconto previdenciário de 11% que o reclamante não estava mais sofrendo, em face de sua aposentadoria. Disse, ainda, que as férias acrescidas de 1/3 não deveriam compor os cálculos, pois estas se destinam a remunerar o descanso do trabalhador, razão pela qual não deveriam ser incluídas nos cálculos, diante da situação de aposentado do reclamante.

Às fls. 671-677, o reclamante opôs embargos de declaração, que foram providos apenas para fazer integrar as razões de decidir à certidão de julgamento, sem alteração do julgado.

Irresignado, o reclamante interpôs recurso de revista, às fls. 726-755. Com relação aos danos materiais, o reclamante alega que a BUNGE Fertilizantes S.A. não se insurgiu, em contestação, contra o pedido de pensão vitalícia a ser paga em dobro, limitando-se a se eximir da culpa pelo acidente ocorrido, razão pela qual constituem inovação recursal as razões da reclamada, quanto aos danos materiais. Apontou como ofendido o art. 300 do CPC e traz arestos para o confronto de teses. O reclamante insurgiu-se, também, contra a data do deferimento da pensão, com argumento de que a reparação do dano deve retroagir à data do ato lesivo, que se consumou no momento do acidente. Apontou como violado o art. 7º, XXIX, alínea *a*, da Constituição da República. Quanto ao pagamento dobrado da indenização, o reclamante alegou que a decisão do Regional ofende o disposto no art. 1.538, § 1º, do CCB de 1916 e diverge de um julgado, o qual foi colacionado às fls. 737-738, para demonstrar o conflito pretoriano.

No tocante à indenização pela incapacidade total e permanente, o autor alegou que, por força do art. 1.539 do CCB, o agente é obrigado a reparar o dano quando a ofensa causar ao ofendido incapacidade para o exercício do ofício ou da profissão, para a qual ficou inabilitado, ou seja, mesmo no caso de a vítima ser capaz de exercer outra profissão, o agente ofensor ficará obrigado a reparar o dano. Indicou violação dos arts. 1.539 e 1.059 do CCB de 1916, e traz arestos para o confronto de teses. A reclamada insurgiu-se, também, contra o valor da pensão determinado pelo Regional, com entendimento de que tal valor deve corresponder à importância auferida pelo trabalho desenvolvido na empresa, para o qual se inabilitou, com a inclusão das férias, mais 1/3 e do percentual de 8% relativo ao FGTS, a contar da data do acidente.

## JURISPRUDÊNCIA

Por último, o reclamante insurgiu-se contra a fixação do valor da indenização do dano moral, com o argumento de que, por força do inciso V do art. 5º da Constituição da República, a resposta ao agravo sofrido pela vítima deverá ser proporcional à ofensa, razão pela qual o arbitramento em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) configura, na prática, a não-condenação dos reclamados diante da gravidade da lesão e do alto padrão financeiro dos demandados. Apontou violação do art. 5º, V, da Carta Magna e colacionou arestos para caracterizar o dissenso pretoriano.

Despacho de admissibilidade do recurso de revista do reclamante às fls. 762-763.

Contra-razões da BUNGE Fertilizantes S.A. oferecidas às fls. 764-768.

A reclamada interpôs recurso de revista, às fls. 260-276. Inicialmente, alegou que foram feridos os arts. 832 da CLT, 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República e 458 do CPC, com o fundamento de que foi injusta a prestação jurisdicional ofertada pelo Regional, quanto à questão da constituição de capital. Insurgiu-se contra a decisão do Regional que considerou competente a Justiça do Trabalho para julgar a presente ação, ao argumento de que a jurisprudência caminha em sentido oposto ao que foi decidido, conforme demonstravam os arestos colacionados para demonstrar o dissenso pretoriano.

Com relação à responsabilidade pela constituição de capital, a reclamada alegou que merece reforma o acórdão recorrido, pois o Regional não pode se basear tão-somente na gravidade da lesão, sem balizar o grau de culpabilidade das partes. Asseverou que deve ser ponderado que a Empresa tem idoneidade financeira, fato este que dispensa as prerrogativas do art. 602 do CPC, além do que, de acordo com a prova documental, o reclamante teve participação no acidente. A reclamada insurgiu-se, também, contra a fixação do pagamento da pensão vitalícia até os setenta e cinco anos do autor, ao entendimento de que o IBGE baseia-se em estatísticas gerais, não podendo suas orientações servir de suporte jurídico para dirimir o conflito dos autos.

Por último, quanto ao valor da indenização por danos morais, a reclamada alegou que a sua majoração deve ser proporcional à ofensa, não devendo ser considerada, para tanto, a capacidade financeira da empresa. Sustentou que, diante da ausência de legislação que regulamente a matéria, a indenização por dano moral deve ser fixada com base no art. 1.533 do CCB, que determina que seja feita por arbitramento, sendo que, cumprindo tal mister, deve o órgão judicial observar o princípio da razoabilidade, sopesando com bom senso a gravidade, o alcance da conduta do empregador e o seu ânimo de ofender.

O recurso de revista da reclamada não foi admitido por força do despacho de fls. 314-315, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento nº 46/2002-041-03-40.2, que foi provido por esta eg. Turma, na sessão do dia 04.08.2004, e se encontra apenso ao recurso de revista.

Não há contra-razões ao recurso de revista da reclamada.

## JURISPRUDÊNCIA

Nos termos do art. 113 do Regimento Interno do TST, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

##### *Conhecimento*

Conheço do agravo de instrumento porque preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

##### *Deserção. Custas. Inexistência de Fixação do Valor das Custas e de Intimação da Parte*

O recurso de revista da BUNGE Fertilizantes teve seu seguimento denegado, com o fundamento de que o apelo estava deserto, pois, apesar de o Regional haver majorado o valor da condenação, a recorrente não complementou o valor das custas processuais.

A agravante alega que o acórdão do Regional deixou de fixar e publicar o valor das custas processuais, contrariando a Orientação Jurisprudencial nº 104 da SBDI-1 e violando o disposto nos arts. 5º, LV, da Constituição da República e 832, § 2º, da CLT.

A sentença calculou as custas, tendo como base o valor arbitrado à condenação de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). O Regional fixou o valor da condenação em R\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais), mas não calculou o valor das custas processuais, deixando de intimar a parte.

Procede o inconformismo da reclamada, pois a deserção não está caracterizada. Isso porque, apesar de o valor da condenação haver sido majorado, não foi fixado o valor das custas e nem intimada a parte.

Assim, ante a aparente violação do § 2º do art. 832 da CLT e da contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 104 da SBDI-1, deve ser provido o agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista.

Por todo o exposto, diante da aparente violação do § 2º do art. 832 da CLT e da contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 104 da SBDI-1, dou provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação da certidão de julgamento para a ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 736/00 do TST.

## JURISPRUDÊNCIA

### RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, com a ressalva de que as custas deverão ser pagas no final, em face da expressa disposição da OJ 104 da SDI-1.

#### 1 CONHECIMENTO

##### *1.1 Incompetência da justiça do trabalho. Danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho*

A reclamada insurge-se contra a decisão do Regional que considerou competente a Justiça do Trabalho para julgar a presente ação, com o argumento de que a jurisprudência caminha em sentido oposto ao que foi decidido, conforme demonstravam os arestos colacionados para demonstrar o dissenso pretoriano.

O primeiro julgado de fl. 270 expõe tese diversa da decisão do Regional, pois consigna que compete à justiça comum julgar ação que envolva pedido de indenização por danos patrimoniais, decorrentes de acidente de trabalho.

Conheço.

##### *1.2 Preliminar de nulidade da decisão do regional por negativa de prestação jurisdicional*

A Empresa alega que foram feridos os arts. 832 da CLT, 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República e 458 do CPC, com argumento de que foi injusta a prestação jurisdicional ofertada pelo Regional, quanto à questão da constituição de capital.

A preliminar não alcança conhecimento, pois as razões expendidas pela reclamada para justificar a alegada ofensa aos dispositivos legais e constitucionais invocados dizem respeito ao mérito da causa. Somente haveria negativa de prestação jurisdicional se houvesse recusa por parte do Regional de emitir pronunciamento sobre as questões abordadas no recurso ordinário, o que não ocorreu. Com efeito, a reclamada insurge-se contra o que foi efetivamente decidido pelo Tribunal de origem, ou seja, contra o que foi deferido pelo Regional e não contra uma eventual omissão do eg. TRT no julgamento da lide.

Ante o exposto, não conheço da preliminar.

##### *1.3 Constituição de capital. Responsabilidade pelo pagamento da pensão. Limite de 75 anos*

A reclamada alega que merece reforma o acórdão recorrido, pois o Regional não pode se basear tão-somente na gravidade da lesão, sem balizar o grau de culpabilidade das partes. Assevera que deve ser ponderado que a Empresa tem

## JURISPRUDÊNCIA

idoneidade financeira, fato este que dispensa as prerrogativas do art. 602 do CPC, além do que, de acordo com a prova documental, o reclamante teve participação no acidente. A reclamada insurge-se contra a fixação do pagamento da pensão vitalícia até os setenta e cinco anos do autor, pois o IBGE baseia-se em estatísticas gerais, não podendo suas orientações servir de suporte jurídico para dirimir o conflito dos autos. Colaciona dois arestos para o confronto de teses.

O TRT expôs que, em face da idoneidade financeira da empresa, era-lhe facultado o pagamento total e antecipado da obrigação, de forma que o cálculo deveria considerar o valor do salário, multiplicado por 13 (treze), e por um tempo compreendido entre a idade do reclamante, quando do início do pagamento do benefício, e a data em que o autor completar 75 anos de idade. O Tribunal de origem esclareceu que a idade de 75 anos não representava um número aleatório, mas a indicação dada pelo IBGE quanto à expectativa média de vida do brasileiro para a região sudeste.

O recurso de revista não merece conhecimento, pois os dois julgados trazidos pela reclamada, para caracterizar o dissenso pretoriano, são oriundos do STJ, sendo inservíveis para o confronto de teses.

Não conheço.

### *1.4 Valor da indenização por danos morais*

A Corte de origem, dando provimento ao recurso da reclamada, arbitrou o valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo como parâmetro o salário mínimo. No momento de sua decisão, ponderou o Tribunal de origem que o valor a ser fixado deveria garantir a dignidade da pessoa humana e, por isso, deveria ser reduzido o *quantum* fixado pela sentença.

A reclamada alega que a majoração do valor da referida indenização deve ser proporcional à ofensa, não devendo ser considerada, para tanto, a capacidade financeira da empresa. Sustenta que, diante da ausência de legislação que regulamente a matéria, a indenização por dano moral deve ser fixada com base no art. 1.533 do CCB, que determina que seja feita por arbitramento, sendo que, cumprindo tal mister, deve o órgão judicial observar o princípio da razoabilidade, sopesando com bom senso a gravidade, o alcance da conduta do empregador e o seu ânimo de ofender.

O recurso de revista não merece conhecimento, pois a reclamada não colacionou nenhum aresto para demonstrar conflito jurisprudencial, e tampouco apontou violação de dispositivo legal ou constitucional.

Desta forma, não conheço do recurso de revista, porque desfundamentado.

2 MÉRITO

*2.1. Incompetência da justiça do trabalho. Danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho*

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que compete à Justiça do Trabalho julgar ação versando sobre pedido de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente havido no curso do contrato de trabalho.

No caso, a indenização por danos materiais e morais a que foi condenada a reclamada, decorreu de sua culpa pelo acidente de trabalho sofrido pelo reclamante, conforme exposto pelo Regional.

Primeiramente, quanto aos danos morais, tem-se que a Orientação Jurisprudencial nº 327 da SBDI-1 do TST é expressa, ao dispor que: “Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho”.

Quanto ao pedido de danos materiais, observa-se que estes decorrem de acidente havido no curso do contrato de trabalho, tendo sido apurada a culpa do empregador. Nessa hipótese, a obrigação de indenizar decorre diretamente da relação empregatícia, sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a presente ação, nos termos do art. 114 da Constituição.

Quanto ao art. 109, I, da Constituição da República, vale transcrever precedente da SBDI-1, analisando questão da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ação de indenização moral e material, resultante de acidente de trabalho: “**EMBARGOS DO RECLAMADO – DANO MORAL E MATERIAL – ACIDENTE DE TRABALHO – LESÃO POR ESFORÇOS REPETITIVOS (LER) – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar ação de indenização por dano moral e material resultante de acidente de trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal. Quando o art. 109, I, da Magna Carta, exclui da competência da Justiça do Trabalho as causas de acidente de trabalho, logicamente está a se referir àquelas ações acidentárias dirigidas em desfavor da entidade previdenciária e não às ações indenizatórias de dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho. Esse comando constitucional tem razão de ser, uma vez que as ações previdenciárias não visam a equacionar litígio entre empregador e empregado, mas resguardar direito previdenciário, tendo no pólo passivo o INSS. O mesmo não ocorre com a ação de indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho, que configura típico litígio trabalhista, na medida em que envolve parcela devida pelo empregador ao empregado resultante do contrato havido entre as partes. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (E-RR-483206/1998, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 17.10.2003)**

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista.

É o meu voto.

## JURISPRUDÊNCIA

### RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos do recurso.

#### 1 CONHECIMENTO

##### *1.1 Danos materiais. Inovação recursal*

O reclamante alega que a BUNGE Fertilizantes S/A não se insurgiu, em contestação, contra o pedido de pensão vitalícia a ser paga em dobro, limitando-se a se eximir da culpa pelo acidente ocorrido, razão pela qual constituem inovação recursal as razões da reclamada quanto aos danos materiais. Aponta como ofendido o art. 300 do CPC e traz arestos para o confronto de teses.

O autor sustenta que, de acordo com o art. 300 do CPC, cabe às demandadas impugnar, especificadamente, o pedido, sob pena de tornar-se precluso o direito de fazê-lo na instância superior. O reclamante pleiteia, assim, o restabelecimento da sentença, a fim de que a indenização seja paga de forma dobrada. Colaciona arestos para estabelecer o conflito jurisprudencial.

O art. 300 do CPC não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, pois o Regional não tratou a questão da inovação recursal sob a ótica do referido dispositivo legal. No caso, o Regional expôs que “não houve qualquer inovação recursal se nas razões do recurso a reclamada tratou da questão maior, qual seja, mostrou os fundamentos que entendia suficientes à descaracterização da responsabilidade civil, ensejadora do pagamento dos danos materiais a que fora condenada em primeiro grau. O tema ‘danos materiais’, menor, está contido no maior, relativo à responsabilidade civil”. (fl. 681)

Como se vê, o Regional não considerou o fato de a reclamada haver tratado ou não dos danos emergentes na sua contestação, razão pela qual o conhecimento da revista não logra êxito por ofensa ao art. 300 do CPC.

Os arestos colacionados no recurso de revista não autorizam o seu conhecimento, pois os três primeiros julgados de fl. 730 e o primeiro de fl. 731 tratam de questão referente à fixação dos limites da lide com a contestação, matéria essa que não foi enfrentada pelo Regional. Já o último aresto de fl. 730 trata de matéria afeta à execução e os terceiro e quarto julgados de fls. 731/732 discutem, respectivamente, a questão da abrangência da devolutividade do agravo de instrumento e do recurso ordinário.

Pertinente, portanto, o Enunciado nº 296 do TST como obstáculo ao conhecimento do apelo.

Não conheço.



### *1.2 Data do deferimento da pensão*

O Regional decidiu que o pagamento da pensão deve ter como data inicial aquela da concessão da aposentadoria por invalidez pelo órgão previdenciário, e não a data do ajuizamento da ação.

O reclamante argumenta que a reparação do dano deve retroagir à data do ato lesivo, que se consumou no momento do acidente. Assevera que a mora do pagamento já se constituiu desde a data do ato infringente, pois, do contrário, estaria admitindo à parte alegar o desconhecimento da lei, ferindo, assim, o art. 3º do CCB. O recorrente aponta como violado o art. 7º, XXIX, alínea *a*, da Constituição da República, com fundamento de que o empregado tem o direito de cobrar na justiça direitos trabalhistas até cinco anos da data da extinção do contrato de trabalho, dentro do prazo prescricional de dois anos.

O recurso de revista não merece conhecimento por violação do art. 7º, XXIX, *a*, da Constituição da República, pois tal dispositivo constitucional apenas dispõe sobre o prazo prescricional para ajuizar ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, não servindo de base para se fixar a data inicial do pagamento da pensão, como pretende o recorrente.

Não conheço.

### *1.3 Danos materiais e emergentes. Pagamento dobrado da pensão vitalícia*

Inicialmente, o Regional expôs que a condenação em indenizar alguém por danos emergentes e lucros cessantes não tinha relação com a atividade profissional em que se auferia lucro ou pagamento de salário pela contraprestação do trabalho, significando, tão-somente, que, em decorrência do sinistro, o reclamante teve reduzida ou dilapidada sua força de trabalho, deixando de obter os ganhos que tinha quando laborava com sua plena capacidade física.

No entanto, o TRT excluiu da condenação o pagamento dobrado dos valores da indenização, com argumento de que art. 1.538 do CCB, invocado pelo juiz de primeiro grau, não se aplica ao presente caso, pois, de acordo com tal dispositivo legal, o ofensor deve indenizar o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença. No entanto, asseverou o Regional que, por mais grave que tivesse sido a lesão, o reclamante não estava mais em convalescença, pois já havia obtido alta médica. O eg. TRT ressaltou, ainda, que não havia mais possibilidade de restabelecimento do reclamante, pois sua lesão era definitiva.

A eg. Corte de origem argumentou, ainda, que “a intenção do legislador em 1916, ao estipular a indenização dobrada, quando não se falava ainda em reparação de danos morais, era justamente de abranger também aquela outra espécie de dano, tanto que nos arts. 949 e 950 do novo Código Civil, que correspondem ao 1.538 e 1.539 do antigo Código, não mais há menção sobre dobra, eis que abrem a possibilidade ao ofendido de provar algum outro prejuízo”. (fl. 654)

O reclamante alega que a decisão do Regional ofende o disposto no art. 1.538, § 1º, do CCB de 1916, e diverge de um julgado, que foi colacionado às fls. 737/738, para demonstrar o conflito pretoriano.

O recurso de revista merece conhecimento por violação do § 1º do art. 1.538 do CCB de 1916, pois, conforme relatado pelo Regional, da lesão sofrida pelo autor resultou aleijão e deformidade permanente.

Portanto, verifica-se a subsunção do fato ora decidido à hipótese descrita no art. 1.538, § 1º, do CCB, que dispõe que:

“Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º *Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.*” (grifo nosso)

Assim, o eg. Tribunal de origem, ao excluir da condenação o pagamento dobrado dos valores da indenização, feriu a norma do art. 1.538, § 1º, do CCB de 1916, razão pela qual conheço do apelo.

#### *1.4 Pensão vitalícia. Incapacidade total e permanente*

O Tribunal de origem expôs, às fls. 660-661, que a sentença julgou o pedido de pensão relativa à incapacidade total e permanente no momento em que decidiu sobre o pagamento dobrado da pensão vitalícia.

O Regional acrescentou que os pedidos constantes das letras *b* e *c* foram analisados num único item, denominado “danos materiais”, resultando na condenação imposta às reclamadas.

O autor alega que, por força do art. 1.539 do CCB, o agente é obrigado a reparar o dano quando a ofensa causar ao ofendido incapacidade para o exercício do ofício ou da profissão para a qual ficou inabilitado, ou seja, mesmo no caso de a vítima ser capaz de exercer outra profissão, o agente ofensor ficará obrigado a reparar o dano. Indica violação dos arts. 1.539 e 1.059 do CCB de 1916.

O conhecimento do recurso de revista não se viabiliza por ofensa aos arts. 1.539 e 1.059 do CCB de 1916, pois, de acordo com o Regional, a sentença analisou o pedido de pensão decorrente da incapacidade total e permanente, tendo, inclusive, condenado as reclamadas no pagamento dobrado da pensão vitalícia.

Deve ser considerado, ainda, que o Colegiado de segundo grau de jurisdição tratou deste tema, quando decidiu sobre o pagamento dobrado da indenização por danos materiais e emergentes, como se observa às fls. 652-654.

Portanto, constata-se que o autor não experimentou nenhum prejuízo que justifique as suas razões recursais.

Destarte, inexistindo ofensa aos arts. 1.539 e 1.059 do CCB de 1916, não conheço do apelo, no particular.

## JURISPRUDÊNCIA

### *1.5 Pensão vitalícia. Base para apuração do valor*

Com referência ao valor da pensão, o eg. Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante, com argumento de que o último salário do reclamante, reajustado pelos mesmos índices aplicáveis à correção do salário mínimo, deve ser aquele tomado como base para apuração dos valores deferidos a título de indenização por danos materiais, incluída a parcela do 13º salário. No entanto, o Regional expôs que não deveria ser incluído nos cálculos o recolhimento de 8% do FGTS, com argumento de que havia uma compensação entre este desconto e o desconto previdenciário de 11% que o reclamante não estava mais sofrendo, em razão de sua aposentadoria. Disse, ainda, que as férias acrescidas de 1/3 não deveriam compor os cálculos, pois estas se destinam a remunerar o descanso do trabalhador, razão pela qual não deveriam ser incluídas nos cálculos, diante da situação de aposentado do reclamante.

O reclamante insurge-se contra o valor da pensão determinado pelo Regional, com o fundamento de que este deve corresponder à importância auferida pelo trabalho desenvolvido na empresa, para o qual se inabilitou, com a inclusão das férias, acrescidas de 1/3 e do percentual de 8% relativo ao FGTS, a contar da data do acidente. Aponta ofensa aos arts. 1.059 e 1.536 do CCB de 1916 e traz julgados para demonstrar o dissenso jurisprudencial.

O recurso de revista não merece conhecimento por violação dos arts. 1.059 e 1.539 do CCB de 1916, pois nenhum destes dispositivos legais trata especificamente de quais parcelas devem compor a pensão a ser auferida pelo reclamante.

Os arestos trazidos para o confronto de teses não impulsionam o conhecimento do apelo. O primeiro paradigma de fl. 748 é oriundo do STF, sendo inservível para demonstrar divergência jurisprudencial. O segundo aresto de fl. 748 é inespecífico, pois discute sobre quais os fatores que ensejam a indenização por dano material, não havendo nenhuma referência sobre as parcelas que devem compor a pensão. Pertinente, destarte, o Enunciado nº 296 do TST.

Não conheço.

### *1.6 Indenização por danos morais*

O Regional decidiu que a indenização por danos morais não guarda relação com os interesses materiais, pois sua função é desagravar a ofensa, demonstrando-se ao ofendido que o ato lesivo não ficou sem punição e, assim, estimulá-lo a superar a dor experimentada por ocasião do sinistro, razão pela qual não deve e nem pode ter como referência o salário do autor. O TRT concluiu que a jurisprudência é no sentido de determinar a indenização em termos de salário mínimo, motivo pelo qual foi fixado o valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O reclamante insurge-se contra a fixação do valor da indenização do dano moral, com argumento de que, por força do inciso V do art. 5º da Constituição da República, a resposta ao agravo sofrido pela vítima deverá ser proporcional à ofensa,

## JURISPRUDÊNCIA

razão pela qual o arbitramento em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) configura, na prática, a não-condenação dos reclamados diante da gravidade da lesão e do alto padrão financeiro dos demandados. Aponta violação do art. 5º, V, da Carta Magna, e colaciona arestos para caracterizar o dissenso pretoriano.

O art. 5º, V, da Constituição da República, não autoriza o conhecimento do recurso de revista, pois o citado dispositivo constitucional não trata de indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho.

No entanto, o recurso de revista merece conhecimento por divergência jurisprudencial, pois o primeiro julgado de fl. 754 diverge da decisão regional no sentido de que a indenização decorrente do dano moral deve tomar como base o maior salário do empregado.

Conheço.

## 2 MÉRITO

### *2.1 Indenização por danos emergentes e lucros cessantes. Pagamento dobrado*

A consequência do conhecimento do recurso de revista por ofensa ao § 1º do art. 1.538 do CCB de 1916 é o provimento do apelo, para que seja restabelecida a sentença que deferiu ao autor o pagamento dobrado da indenização por danos emergentes e por lucros cessantes.

### *2.2 Indenização por danos morais*

Para melhor compreensão, passo a historiar o caso dos autos, nos aspectos que interessam para decidir a questão da indenização por danos morais.

O acidente de trabalho sofrido pelo reclamante, de acordo com o que foi relatado pelo Regional, deu-se quando o autor fez, após ser desviado de suas funções e a mando das reclamadas, a limpeza da estrutura e da correia de transmissão denominada CT2 da esteira transportadora de matérias-primas. No momento em que o reclamante fazia a limpeza da referida correia, a máquina foi acionada por um colega seu, produzindo, com isto, um acidente de grandes proporções, pois o autor teve seu braço, ombro e clavícula dilacerados, tendo sido atingidos 20% do pulmão e da pleura e algumas costelas. Em face do acidente, o reclamante teve amputados braço e ombro, o que acarretou incapacidade total para o exercício de sua profissão.

O eg. TRT transcreveu, à fl. 655, parte do laudo pericial, que descreveu o acidente da seguinte forma, *in verbis*: “o reclamante sofreu acidente tipo do trabalho, gravíssimo, com lesão em seu membro superior direito, arcos intercostais, clavícula e pulmão, que, após o tratamento médico cirúrgico e conservador, não recuperou plenamente a sua saúde e condição física, resultando em seqüelas definitivas tanto na face orgânica (ausência do membro superior direito e lesão pulmonar), quanto na psíquica (transtornos emocionais e psíquicos), além de apreciável prejuízo estético,

## JURISPRUDÊNCIA

acarretando uma incapacidade geral de ganho, correspondendo a uma incapacidade total, indefinida e oniprofissional, impedindo-o de prover a subsistência através de qualquer atividade remunerada, com impossibilidade de permanecer no trabalho, levando a um grau que não satisfaça a condição mínima já exposta, ou seja, incapacidade de atingir a média de rendimento alcançada em condições normais pelos trabalhadores da categoria examinada. Portanto, existe incapacidade total e permanente para o trabalho que corresponde à invalidez”.

A discussão, no caso, gira em torno da fixação da base de cálculo utilizada para a quantificação da indenização por danos morais.

O valor arbitrado pelo Regional de 50.000,00 (cinquenta mil reais) teve como parâmetro o salário mínimo. No momento de sua decisão, ponderou o Tribunal de origem que o valor a ser fixado deveria garantir a dignidade da pessoa humana, e, por isso, deveria ser reduzido o *quantum* fixado pela sentença.

Não se discute que o arbitramento da indenização por danos morais deve ter como norte o bom senso do julgador, do homem médio, daquele que tem por função definir os limites do que é razoável.

Assim é que o magistrado, diante dos fatos narrados e provados pelas partes, durante toda a instrução processual, irá aferir em que proporção foi ferida a dignidade da pessoa humana. No caso concreto, o Julgador deve aferir em que grau foi atingido moralmente o reclamante, diante do sinistro ocorrido, que o lesionou de forma brutal e permanente.

É cumprindo este mister que o Julgador deve municiar-se do mais elevado bom senso, pois sua decisão visará a compensar o empregado pela dor experimentada e pela perda de parte de seu corpo, que, por certo, reduziu a sua capacidade de trabalho e feriu de modo inarredável a sua dignidade.

O Código Civil de 1916, no seu art. 1.553, autoriza a fixação da indenização por arbitramento quando diz que, “nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”.

A indenização por danos morais tem um caráter satisfativo-punitivo, pois, ao mesmo tempo em que visa a compensar o empregado pelo dano sofrido, objetiva desestimular a prática de atos lesivos à honra da pessoa, atingindo financeiramente o ofensor como forma de punição pelo gravame.

No presente caso, a Corte Regional decidiu que a indenização por danos morais deveria ser fixada em quantidade de salários mínimos, reformando, assim, a sentença que levou em consideração o salário percebido pelo autor, deferindo uma indenização correspondente a duzentas vezes a maior remuneração paga ao autor no curso de seu contrato de trabalho.

Creio que, diante do acidente a que foi acometido o autor, narrado pelo Regional como “um acidente com a correia transportadora que atingiu o membro superior direito, clavícula, pulmão e costelas do reclamante” (fl. 656), acabando por mutilá-lo de forma gravíssima, o mais razoável é que se determine que o cálculo

## JURISPRUDÊNCIA

da indenização tome por base o salário percebido pelo reclamante na época do sinistro, pois esta afigura-se como a forma mais próxima de compensá-lo por todo o seu sofrimento moral, pela ofensa à sua honra, enfim, pela agressão à sua dignidade.

Forçoso, ainda, que se faça uma referência ao poder econômico do ofensor, de modo que não se analise a controvérsia *sub judice* apenas sob a ótica do ofendido. No entanto, tal análise não autoriza a mudança do entendimento acima esposado, pois fere a razoabilidade pensar-se que a empresa deve indenizar seu empregado tomando-se por base não o valor que ela o remunerava, mas um valor inferior, como o é o do salário mínimo. Isto porque a indenização deve ter por parâmetro o valor que o empregado auferia quando tinha seu corpo íntegro e apto ao trabalho e que, agora, em face da lesão sofrida, teve reduzida sua capacidade laboral.

Pelo valor que foi arbitrado pelo Regional, verifica-se que a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) corresponde a 208 salários mínimos, enquanto que a sentença havia arbitrado uma indenização correspondente a duzentas vezes a maior remuneração paga ao autor no curso de seu contrato de trabalho.

Destarte, dou provimento ao recurso de revista, para restabelecer a sentença.

É o meu voto.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em não conhecer do recurso de revista do reclamante quanto aos temas “danos materiais, inovação recursal”, “data do deferimento da pensão”, “pensão – incapacidade total e permanente”, “valor da pensão”. Por unanimidade, em conhecer do recurso de revista do reclamante quanto ao tema “indenização por danos morais emergentes e lucros cessantes – pagamento dobrado” e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença que deferiu ao autor o pagamento dobrado da indenização por danos emergentes e por lucros cessantes. Por unanimidade, em conhecer do recurso de revista quanto ao tema “indenização por danos morais” e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença. Por unanimidade, em não conhecer do recurso de revista da reclamada quanto aos temas “preliminar de nulidade da decisão do Regional por negativa de prestação jurisdicional”, “constituição de capital – responsabilidade pelo pagamento da pensão – limite de 75 anos” e “valor da indenização por danos morais”. Por unanimidade, em conhecer do recurso de revista da reclamada quanto ao tema “incompetência da Justiça do Trabalho – danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho” e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 10 de agosto de 2004.

Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – Relatora

**RECURSO DE REVISTA. PRAZO PRESCRICIONAL.  
INTERRUPÇÃO. HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A  
MINUTO. FGTS. RECOLHIMENTO**

**RECURSO DE REVISTA – PRAZO PRESCRICIONAL – INTERRUPÇÃO  
– PROTESTO JUDICIAL**

*Conforme preceitua o art. 219 e parágrafos do CPC, muito embora o protesto judicial produza efeitos após a notificação da parte contrária, é nitido o seu caráter ex tunc, retroativo à data de ajuizamento da ação, desde que cumpridas as formalidades impostas pelo mencionado dispositivo legal. No âmbito do processo do trabalho, a interrupção do prazo prescricional se dá na data do ajuizamento da ação, já que a citação do réu não constitui ônus do autor (art. 841 da CLT). Oferecido o protesto judicial, o prazo prescricional recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou seja, a partir do ajuizamento do protesto, pois a interrupção da prescrição nessa hipótese tem eficácia momentânea (CC/1916, art. 172, II). Assim, se no biênio seguinte ao recomeço da contagem do prazo prescricional for ajuizada reclamação trabalhista, como na hipótese, não se há falar em prescrição do direito de ação referente às parcelas decorrentes do contrato de trabalho.*

*Revista não conhecida.*

**HORAS EXTRAS – CONTAGEM MINUTO A MINUTO**

*De acordo com o § 1º do art. 58 da CLT, “não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo diário de dez minutos”. A Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST consagra que “não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal”. Deve, assim, ser excluído da condenação o pagamento de horas extras, relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho.*

*Recurso parcialmente provido.*

**FGTS**

*Para analisar o recurso à luz de existência de comprovação do recolhimento do FGTS através das REs, sob a alegação de que foram juntadas na integralidade, seria necessário o revolvimento de matéria fático probatória, pelo que não configurada violação dos arts. 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT. O recurso encontra obstáculo na Súmula nº 126/TST.*

## JURISPRUDÊNCIA

*Revista não conhecida.*

### **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

*Não configurada a violação dos artigos apontados, pois o Regional consignou que não houve comprovação de que fora adulterada a essência do documento e, ainda, que o documento juntado com a contestação não se refere ao mesmo período que foi enfocado por aquele juntado pela reclamante: o primeiro trata de tabela salarial do mês de junho de 1990 e o segundo é relativo a junho do ano anterior. Entender diversamente ao decidido pelo Regional seria revolver matéria de fatos e provas, o que não é possível nesta fase recursal (Súmula nº 126).*

*Recurso não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-588.807/99 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-588.807/1999.8, em que é recorrente Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e recorrida Cenyra dos Santos Fernandes.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 572-579, negou provimento aos recursos ordinários da reclamada e da reclamante.

A reclamada interpõe recurso de revista às fls. 582-586, que foi admitido pelo despacho de fl. 598.

Às fls. 601-608 a reclamante interpôs recurso adesivo, o qual teve o seguimento denegado (despacho de fl. 619).

Contra-razões às fls. 609-615.

O Ministério Público do Trabalho não se manifestou no processo, já que não evidenciadas as hipóteses de intervenção obrigatória, nos termos do art. 82 do RI/TST.

É o relatório.

## VOTO

### I CONHECIMENTO

Recurso de revista que atende aos pressupostos de admissibilidade.

#### *1.1 Prazo prescricional. Interrupção. Protesto judicial*

A reclamada alega que o fim do contrato deu-se em 10.10.1991, e a reclamatória foi ajuizada em 02.10.1995 e que, em 07.10.1993, o reclamante ajuizou protesto para evitar a prescrição bienal. Aduz que a cautelar foi deferida em



## JURISPRUDÊNCIA

10.10.1993 e a ação principal foi ajuizada quase dois anos após o deferimento, pelo que havia perdido o seu efeito, ficando prescrito o direito de ação pelo transcurso do biênio. Aduz, também, que deveria ter sido acolhido o pleito alternativo para considerar prescritos todos os direitos anteriores a 02.10.1990, pelo transcurso de cinco anos do ajuizamento da ação. Aponta violação dos arts. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, 269, inciso IV, 806 e 807 do CPC.

O Regional consignou que “a regra de direito objetivo não estabelece limitação para que seja exercitado o direito de interromper a prescrição, o qual é exercido através do protesto. Uma vez intentada a medida, o prazo para ajuizamento da ação é devolvido na integralidade. Com isso, resta garantido ao empregado a possibilidade de reflexão acerca da interposição da ação trabalhista sem que, com isso, tenha seu direito prejudicado pelo decurso do tempo. É o que dispõe o art. 867 do CPC, o qual instrumentaliza a interrupção da prescrição e que não exige outra formalidade que não aquela de intimar o virtual demandado da intenção do autor do protesto, esgotando-se aí o procedimento. No caso, não há que se falar em ajuizamento de ação principal”. Quanto à fixação da prescrição, entendeu o Regional que “não há como se pretender que o lapso temporal para a contagem da prescrição seja o do ajuizamento da ação trabalhista estrito senso – 02.10.1995. Se o reclamante buscou a preservação dos seus direitos, estes devem ter amparo desde o momento em que ajuizado o protesto antipreclusivo” (fls. 573-574).

Não se verifica violação dos arts. 806 e 807 do CPC, já que não se trata de medida cautelar concedida em procedimento preparatório, mas de medida disciplinada pelo art. 172, inciso II, do Código Civil/1916 (202, inciso II, do atual Código Civil), sendo instrumento adequado para prover a conservação de direitos, servindo, pois, para interromper a contagem do prazo prescricional (CPC, art. 867).

Conforme preceitua o art. 219 e parágrafos do CPC, muito embora o protesto judicial produza efeitos após a notificação da parte contrária, é nítido o seu caráter *ex tunc*, retroativo à data de ajuizamento da ação, desde que cumpridas as formalidades impostas pelo mencionado dispositivo legal.

No âmbito do processo do trabalho, a interrupção do prazo prescricional se dá na data do ajuizamento da ação, já que a citação do réu não constitui ônus do autor (art. 841 da CLT).

Oferecido o protesto judicial, o prazo prescricional recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou seja, a partir do ajuizamento do protesto, pois a interrupção da prescrição nessa hipótese tem eficácia momentânea (CC/1916, art. 172, II). Assim, se no biênio seguinte ao recomeço da contagem do prazo prescricional for ajuizada reclamação trabalhista, como na hipótese, não se há falar em prescrição do direito de ação referente às parcelas decorrentes do contrato de trabalho.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“PROCESSO DO TRABALHO – PRESCRIÇÃO – PROTESTO INTERRUPTIVO – AJUIZAMENTO – EFEITOS RETROATIVOS –

**NOTIFICAÇÃO** – Segundo o art. 172 do CCB, a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente, ou pelo protesto, desde que verificada a condição anterior. Uma vez implementada a notificação, entretanto, tem aplicação analógica a regra inscrita no art. 219, *caput*, e § 1º, do CPC, cujos termos são claros ao consignar que ‘a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação’. Na sistemática do Processo Civil, portanto, verifica-se que, embora o protesto judicial somente produza efeitos após a notificação do interessado, o faz sempre em caráter *extunc*, retroativo à data de seu ajuizamento, ficando a interrupção da prescrição, porém, subordinada à observância pela parte dos prazos destinados à promoção da citação impostos pelo art. 219, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC. No âmbito do Processo do Trabalho, contudo, diferentemente do que ocorre no Processo Civil, o ajuizamento do protesto, por si só, já tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional, dada a inaplicabilidade dos dispositivos do CPC que impõem ao autor da ação o ônus de promover a citação (CPC, art. 219, §§ 2º, 3º e 4º). E isso porque, de acordo com a dicção do art. 769 da CLT, a transposição de instituto típico do processo comum para o âmbito trabalhista deve ocorrer em perfeita compatibilização com as regras deste último, que são claras ao atribuir, exclusivamente ao Poder Judiciário, o ônus de promover a notificação da parte contrária (CLT, art. 841) ou do interessado, no caso específico do protesto judicial.” (E-RR 550.437/99, SDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 20.10.2000)

**“PRESCRIÇÃO – PROTESTO INTERRUPTIVO – EFEITOS**

Em se tratando de processo do trabalho, o simples ajuizamento do protesto já interrompe o fluxo do prazo prescricional, sendo inaplicáveis, nesta Justiça, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 219 do CPC, porque, de acordo com o art. 769 da CLT, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível. O art. 841 da CLT atribui, exclusivamente ao Poder Judiciário, o ônus de promover a notificação da parte contrária e, em se tratando de protesto judicial, do interessado.” (RR 679.824/2000, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 22.03.2002)

O reclamante se aposentou em 10.10.1991 e formulou o protesto dentro do biênio prescricional, em 07.10.1993, e interpôs reclamatória em 02.10.1995. Não há falar em tratamento diferenciado entre a interrupção da prescrição bienal e da quinquenal, e correta a fixação da prescrição das parcelas do pedido anteriores a 07.10.1988, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Não conheço.

**1.2 Horas extras. Contagem minuto a minuto**

O Regional consignou ser correto o fixado pelo Juízo de origem, qual seja, a aferição das horas extras pelo critério minuto a minuto, “porque mesmo o tempo

## JURISPRUDÊNCIA

despendido no registro do ponto consiste em período à disposição do empregador, a teor dos arts. 4º e § 2º, do art. 74 da CLT” (fl. 574).

A reclamada alega que devem ser desconsiderados os minutos como extraordinários por se tratar de gasto de tempo com a marcação de ponto. Aponta divergência jurisprudencial.

A reclamada logrou êxito em demonstrar divergência jurisprudencial com o primeiro aresto de fl. 584, que traz tese para não se considerar tempo à disposição do empregador os cinco minutos que antecedem ou sucedem a jornada de trabalho, desde que não excedidos.

Conheço por divergência jurisprudencial.

### *1.3 FGTS*

O Regional asseverou que “resta evidente nos autos que a reclamada não apresentou as Guias de Recolhimento dos valores listados a título de fundo de garantia nas Relações de Empregados. A prova pericial produzida na instrução também constata o fato (fls. 440, item 5.1), o que autoriza a manutenção da condenação ante a ausência de comprovação do efetivo recolhimento, o que se dá através das GRs, não sendo suficiente a apresentação das relações de empregados cujas cópias sequer apontam comprovação de autenticação” (fl. 575).

Para analisar o recurso à luz de existência de comprovação do recolhimento do FGTS mediante as REs, sob a alegação de que foram juntadas na integralidade, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, pelo que não configurada violação dos arts. 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT. O recurso encontra obstáculo na Súmula nº 126/TST.

Não conheço.

### *1.4 Litigância de má-fé*

A reclamada alega que o reclamante deve ser condenado por litigância de má-fé ante o reconhecimento adulterado do documento do PCS. Aponta violação dos arts. 17, 18 e 35 do CPC.

Não configurada a violação dos artigos apontados, pois o Regional consignou que não houve comprovação de que fora adulterada a essência do documento e, ainda, que o documento juntado com a contestação não se refere ao mesmo período que foi focado por aquele juntado pela reclamante: o primeiro trata de tabela salarial do mês de junho de 1990, e o segundo é relativo a junho do ano anterior.

Entender diversamente ao decidido pelo Regional seria revolver matéria de fatos e provas, o que não é possível nesta fase recursal (Súmula nº 126).

Não conheço.

## JURISPRUDÊNCIA

### 2 MÉRITO

#### *2.1 Horas extras. Contagem minuto a minuto*

De acordo com o § 1º do art. 58 da CLT, “não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo diário de dez minutos”. A Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST consagra que “não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal”.

Deve, assim, ser excluído da condenação o pagamento de horas extras, relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho.

A condenação deve ser mantida quanto ao restante da sobrejornada, observando-se que, se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação o pagamento de horas extras, relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em não conhecer do recurso de revista quanto ao prazo prescricional, ao FGTS e à litigância de má-fé, e conhecê-lo por divergência jurisprudencial quanto às horas extras/contagem minuto a minuto. No mérito, dar provimento parcial à revista para excluir da condenação o pagamento de horas extras, relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Brasília, 12 de maio de 2004.

Carlos Alberto Reis de Paula – Relator

### **RECURSO DE REVISTA. SEXTA PARTE. EMPREGADO PÚBLICO**

#### *RECURSO DA RECLAMADA – DAEE – SEXTA PARTE – EMPREGADO PÚBLICO – CÁLCULO SOBRE A REMUNERAÇÃO*

*O art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, ao determinar o cálculo da parcela sexta parte sobre o total da remuneração do servidor público,*

*não fez distinção entre ocupantes de cargos públicos e empregos públicos, porquanto a denominação servidor público é gênero do qual são espécies os funcionários públicos, estatutários e os empregados públicos, celetistas.*

*Revista conhecida e não provida.*

**RECURSO DA RECLAMANTE – DAEE – GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO – FORMA DE CÁLCULO**

*O adicional por tempo de serviço pago aos empregados celetistas das autarquias do Estado de São Paulo deve ser calculado sobre a remuneração do empregado. Aplicação analógica dos arts. 457, § 1º, da CLT e 127 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo.*

*Revista conhecida e provida.*

*(Processo nº TST-RR-69.720/2002-900-02-00 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-69.720/2002-900-02-00.2, em que são recorrentes Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE e Adélia Lucília Lopes Saraiva, e são recorridos os mesmos.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio da r. decisão às fls. 153-156, deu provimento parcial ao recurso da reclamante, determinando que a base de cálculo da Sexta parte sejam os vencimentos integrais, considerando o salário-base, adicionais e gratificações. Mas manteve a sentença quanto à base de cálculo da gratificação por tempo de serviço.

Os embargos declaratórios interpostos pela reclamante foram rejeitados (fls. 161-162).

As partes interpuseram recurso de revista. A reclamada, mediante as razões às fls. 164-172, com fundamento nas alíneas do art. 896 da CLT, sustenta que a autora, contratada sob o regime celetista, não faz jus ao pagamento da Sexta parte. Cita arestos para o conflito de teses.

A autora, por sua vez, pretende que o cálculo do adicional por tempo de serviço incida sobre o total da remuneração.

Aponta violação do art. 457, § 1º, da CLT, como, também, colaciona arestos ao cotejo.

Ambos os recursos foram admitidos pelo r. despacho à fl. 185.

Contra-razões pela reclamante, às fls. 188-194 e, pela reclamada, às fls. 195-205.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 208-209, opina pelo não-provimento do recurso da reclamada e pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA

## VOTO RECURSO DA RECLAMADA

### I – CONHECIMENTO

#### *1 Pressupostos extrínsecos*

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo ao exame do recurso de revista frente às alíneas do art. 896 da CLT.

#### *2 Pressupostos intrínsecos*

Concluiu o Tribunal Regional que o art. 129 da Constituição Estadual, ao tratar da incorporação da parcela sexta parte aos vencimentos dos servidores públicos do Estado, o fez considerando o termo servidor público como gênero do qual são espécies, o funcionário público e o empregado público.

Consignou o eg. Tribunal, ainda, que:

“(...) a norma constitucional determina que a Sexta parte recaia sobre os vencimentos integrais, e não somente sobre o vencimento base. E aí há que se aplicar as disposições do art. 457, § 1º, da CLT, que determina a integração de adicionais e gratificações pagas habitualmente ao empregado. Portanto, entende-se por vencimentos integrais, não só o salário base, mas a totalidade da remuneração, sendo devidas, então, as diferenças.” (fl. 156)

Insiste a reclamada com a tese de que o benefício instituído na Constituição Estadual não alcança os empregados celetistas do Estado (fls. 164-172).

Logrou demonstrar divergência específica com a transcrição de ementa de decisão do TRT da 15ª Região em que se adotou a tese pela qual o benefício da sexta parte não se estende aos empregados celetistas (fls. 164-172).

Conheço por divergência.

### II – MÉRITO

A Constituição de 1988, na forma como promulgada em 5 de outubro de 1988, estabelecia que as unidades da federação deveriam unificar os regimes de trabalho, mas não estabeleceu qual regime, de modo que, algumas unidades da federação optaram pelo regime celetista como o único a reger suas relações de trabalho. Opção, inclusive, considerada válida por este Tribunal.

Precedente:

**“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA COMO REGIME JURÍDICO ÚNICO NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO**

O art. 39 da Constituição Federal, ao determinar a instituição de regime jurídico único no âmbito da administração municipal, estadual e federal, não

## JURISPRUDÊNCIA

dispôs sobre qual a natureza desse regime. Assim, tornou-se possível a adoção do regime da CLT como o único no âmbito de cada esfera administrativa. Se o regime jurídico único adotado pelo Município é o da CLT, mesmo regime que já vinha sendo aplicado ao obreiro antes da edição da Lei Municipal nº 2.447/92, evidencia-se a competência da Justiça do Trabalho para o exame da lide, nos termos do art. 114 da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.” (Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 30.04.2004)

Com a reforma instituída pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que promoveu mudanças do art. 37 e seus incisos, foi estabelecido que as unidades da federação poderão instituir cargos e empregos públicos, abrindo a possibilidade de contratação, por meio de concurso público, de funcionários públicos, regidos pelo seu estatuto e de empregados públicos, regidos pela CLT.

O art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, espelha exatamente que, no âmbito da administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e dos Municípios, o quadro de servidores será formado por ocupantes de cargos públicos, estatutários e ocupantes de empregos públicos, celetistas. Mais na frente, nos incisos VI e X, do mesmo art. 37, trata o legislador do direito de associação e da remuneração, de forma genérica, considerando os ocupantes de cargos e de empregos, como servidores públicos.

Buscando reforço na doutrina, encontramos a seguinte definição de servidor público proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, “como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em *cargos ou empregos* da União, Estados, Distrito Federal, municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público” (*In Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Malheiros Editora, p. 230/231).

O art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, ao determinar o cálculo da parcela sexta parte sobre o total da remuneração do servidor público, não fez distinção entre ocupantes de cargos públicos e empregos públicos, porquanto a denominação servidor público é gênero do qual são espécies os funcionários públicos, estatutários e os empregados públicos, celetistas.

Este, aliás, é o entendimento já adotado por esta Corte, conforme se pode extrair dos precedentes citados abaixo:

### “CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA – INCORPORAÇÃO DA SEXTA PARTE DOS VENCIMENTOS

A expressão ‘servidor público’, *lato sensu*, abarca o gênero dos trabalhadores que prestam serviços à Administração Pública, no caso, o Estado de São Paulo. São espécies do gênero servidor público os funcionários públicos, que são regidos pelo regime estatutário, e os empregados públicos, entendidos, como tais, os que forem contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Do quanto se observa, o art. 129 da Constituição do

## JURISPRUDÊNCIA

Estado de São Paulo, ao utilizar a expressão ‘servidor público’, não faz distinção entre os que estão enquadrados nas espécies de funcionários públicos e empregados públicos, sendo razoável concluir que ambas as espécies de servidores devem gozar do benefício da incorporação da sexta parte dos vencimentos. Recurso de revista conhecido e provido.” (Ac. 4ª Turma, RR 39661-2002-900-02-00, DJ 05.09.2003; Partes: José Luiz Correia Barbosa e Departamento de Águas E Energia Elétrica DAEE, Min. Ives Gandra Martins Filho)

**“ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – ‘SEXTA-PARTE’**

Considera-se como gênero servidor público do qual é espécie o empregado contratado pela administração direta, autarquias e fundações públicas. Assim, constando do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, de forma expressa, a concessão do adicional “sexta parte” aos servidores públicos estaduais, é devida a parcela pleiteada igualmente aos servidores públicos celetistas. Recurso conhecido e não provido.” (Acórdão 1ª Turma, RR 14541-2002-900-02-00, DJ 03.10.2003, Partes: Departamento De Águas E Energia Elétrica DAEE e Alcides Ramos Gonçalves, Min. Lelio Bentes Corrêa)

**“PARCELA ‘SEXTA PARTE’ – SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA – ESTADO DE SÃO PAULO – ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

1. O servidor público é gênero do qual é espécie o empregado contratado pela administração direta, autarquias e fundações públicas. 2. Ante o comando expresso de dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo, que concede o adicional “sexta parte” aos servidores públicos estaduais, é devida a parcela pleiteada igualmente aos servidores públicos celetistas. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que dá provimento.” (Ac. 1ª Turma, RR 785067/2001, DJ 16.06.2003, Min. João Oreste Dalazen) Nego provimento.

### RECURSO DA RECLAMANTE

#### I – CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional, interpretando o art. 129 da Constituição Estadual, concluiu que ele não contempla a hipótese de cálculo da gratificação de quinquênios sobre o total da remuneração.

No seu recurso, a reclamante aponta violação do art. 457, § 1º, da CLT e colaciona arestos para o conflito de teses.

A reclamante logrou demonstrar divergência específica, por meio do aresto, às fls. 176-177, propugnando que a exegese do art. 129 da Constituição Estadual



## JURISPRUDÊNCIA

contempla a hipótese de cálculo do adicional por tempo de serviço sobre o total da remuneração.

Conheço por divergência.

### II – MÉRITO

As gratificações ajustadas integram a remuneração do empregado para todos os efeitos legais. Expressão do art. 457, § 1º, da CLT.

O art. 129 da Constituição Estadual dispõe que:

“Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo por quinquênio, e vedada sua limitação, bem como a sexta parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, observado o disposto no art. 115, XVI, desta Constituição.” (fl. 24)

Verifica-se da análise do referido dispositivo da Carta do Estado que há margem para a interpretação mais favorável à obreira, porquanto o art. 129 trata de dois benefícios conferidos aos servidores das autarquias do Estado de São Paulo e ao final se reporta à incorporação aos vencimentos para todos os efeitos, mas não exclui expressamente o adicional por tempo de serviço da sua integração ao salário.

O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo que prevê, também, o benefício do adicional por tempo de serviço, no seu art. 127 (fl. 25), disciplina que a gratificação será calculada sobre a remuneração e que se incorpora ao salário para todos os efeitos legais.

A recorrente poderia alegar que o Estatuto dos Funcionários Públicos não se aplica à autora, celetista. É verdade, mas estamos diante de um caso de omissão da lei e, nesta situação, ao teor do disposto no art. 4º da LICC, cabe ao Juiz, intérprete e aplicador das leis, decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Com efeito, aplicando-se analogicamente o art. 127 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (fl. 25) e o disposto no art. 457, § 1º, da CLT, outra conclusão não poderíamos chegar senão a de que o adicional por tempo de serviço, conferido aos empregados públicos das Autarquias do Estado de São Paulo, deve ser calculado sobre a totalidade da remuneração.

Este col. Tribunal já firmou jurisprudência pacífica, reconhecendo a natureza salarial da parcela, concluindo que o adicional por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais (Enunciado nº 203 do TST).

Dou provimento ao recurso da autora para acrescer à condenação as diferenças salariais em face do cálculo do adicional por tempo de serviço sobre totalidade da remuneração da autora.

Isto posto,

## JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Quinta do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer do recurso de revista da reclamada, por divergência jurisprudencial, para, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamante, por divergência e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescer à condenação as diferenças salariais em face do cálculo do adicional por tempo de serviço sobre a totalidade da remuneração da autora.

Brasília, 22 de setembro de 2004.

Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – Relatora

### RECURSO DE REVISTA. SOBRESTAMENTO

*SOBRESTAMENTO DA APRECIÇÃO DO 1º RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO POR TURMA DO TST – NOVO RECURSO DE REVISTA, QUE REPETIU INTEGRALMENTE O CONTEÚDO DO 1º, NÃO ADMITIDO PELO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE A QUO – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO PELA MESMA TURMA DO TST – CONSEQÜÊNCIA QUANTO AO 1º RECURSO DE REVISTA*

*Não-provimento de agravo de instrumento, interposto contra o despacho que denegou seguimento ao novo recurso de revista do reclamado, que importa em considerar-se, prejudicado o acórdão anterior em que se consignou estar sobrestado o recurso de revista do reclamado. A circunstância constitui conseqüência lógico-jurídica que decorre da identidade de conteúdo dos dois recursos de revista interpostos pelo reclamado e da impossibilidade deste órgão julgador manifestar-se mais de uma vez no tocante à admissibilidade de recurso de revista de conteúdo idêntico àquele sobrestado anteriormente. A inadmissibilidade do 2º recurso de revista do reclamado, que ensejou o não-provimento do agravo de instrumento respectivo, torna prejudicada a apreciação do 1º recurso de revista que se encontrava sobrestado, porque repetido no 2º o conteúdo do 1º.*

*Prejudicada a apreciação do 1º recurso de revista interposto pelo reclamado.*

*(Processo nº TST-RR-286.191/96 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-286.191/1996-9, em que é recorrente Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis – RJ e recorrido Agostinho Morais.

Esta Turma, pelo acórdão de fls. 329/331, da lavra deste relator, conheceu e deu provimento ao recurso de revista do reclamante (de fls. 308/310) para, anulado o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao TRT de origem, a fim de que

## JURISPRUDÊNCIA

examinasse o recurso ordinário do reclamante, afastada a intempestividade. Declarou sobrestado o exame do recurso de revista do reclamado (de fls. 300/307).

O TRT da 1ª Região, pelo acórdão de fls. 337/339, em cumprimento ao decidido por esta Turma, examinou o recurso ordinário do reclamante e deu-lhe provimento parcial para acrescer à condenação o pagamento de diferenças a título de 13º salário, levando-se em conta a incorporação ao salário da gratificação de função. Quanto ao recurso ordinário do reclamado, consignou que passava a fazer parte integrante daquele *decisum* o consignado, no particular, no acórdão de fls. 291/294.

O reclamado interpôs novo recurso de revista, às fls. 340/351, em que renova a prefacial de incompetência da Justiça do Trabalho e o inconformismo relativamente à gratificação de função e ao 13º salário, dentre outros temas. Transcreve jurisprudência, invoca ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição e 468 da CLT, bem como a revogação da Súmula nº 209/TST.

Não houve interposição de novo recurso de revista pelo reclamante (certidão à fl. 352).

O novo recurso de revista do reclamado não foi admitido, conforme despacho de fl. 353.

O agravo de instrumento interposto pelo reclamado (TST-AIRR 666.185/00.7), em acórdão também da lavra deste relator, não foi provido, conforme julgamento desta Turma de 15.08.2001, e contra o decidido não houve a interposição de recurso.

Em despacho exarado em 10.10.2001 (fl. 357), o Juiz do Trabalho da 28ª Vara do Rio de Janeiro determinou fosse apensado o agravo de instrumento, certificando-se e, após, que se procedesse à intimação do reclamante para liquidar o julgado em 30 dias.

Iniciada a execução, o reclamado, ao contestar os cálculos de liquidação (fls. 367/369), em 07.01.2002, preliminarmente, suscitou a existência, nesta Corte, de recurso de revista, por ele interposto em 25.08.1995, de fls. 300 e seguintes, cujo exame ficara sobrestado quando determinada a baixa dos autos ao TRT para julgamento do recurso ordinário do reclamante.

Concedida vista (fl. 367), o reclamante (fls. 378/381) aduz ser juridicamente insustentável a tese do reclamado, pois o sobrestamento a que alude o acórdão do TST não quer dizer que após a decisão do TRT o recurso patronal deveria ser considerado (fl. 378). Na verdade, prejudicado o exame do recurso de revista do reclamado, principalmente porque o próprio TRT, em substituição ao acórdão anulado (fl. 378), após o julgamento do recurso ordinário do reclamante, resolveu, quanto ao recurso ordinário do reclamado, que “passa a fazer parte integrante deste *decisum* o consignado, no particular, no acórdão regional de fls. 291/294” (fl. 378). A firma que esse acórdão proferido pelo TRT, às fls. 337/339, substituiu por completo o anterior e passou a ser a nova e última decisão do processo. A “maior prova desse fato está na interposição de *novo* recurso de revista por parte do réu, *sustentando a*

## JURISPRUDÊNCIA

*mesma tese da Revista anterior*” (fl. 379). “Ao contrário do que sustenta o reclamado no *item 6*, a tese do suposto ‘sobrestamento’ do julgamento do seu primitivo recurso de revista, foi não só percebida como também suscitada nas razões do seu agravo de instrumento...” (fl. 379), que não foi provido pelo TST em acórdão da lavra do mesmo Ministro que proferiu o acórdão anterior (fl. 379). Conseqüentemente, a preliminar suscitada pelo reclamado não passa de uma aventura jurídica, própria de quem vem reiteradamente retardando a completa prestação jurisdicional. Mesmo porque a pretensão do reclamado encontraria obstáculo na preclusão.

O reclamado, à fl. 386, requereu ao Juiz do Trabalho que fosse proferida decisão sobre a questão preliminar suscitada na contestação, porque, havendo acolhida, o processo seria remetido ao TST, sendo prematura a perícia determinada.

Em resposta, o juiz proferiu despacho (fl. 386) em que salienta que, independentemente de qualquer interpretação que se possa dar à existência, ou não, de julgamento da matéria pelo TST, é certo que o TST, por ocasião do julgamento de fls. 329/331, sobrestou a apreciação do recurso de revista do reclamado, razão pela qual concluiu ser necessária a remessa dos autos ao TST, que melhor dirá a respeito.

Em seqüência, voltaram os autos a este relator.

Julgado por esta Turma, conforme acórdão de fls. 329/331, o recurso de revista do reclamante (de fls. 308/310), que não interpôs nova revista após o novo julgamento de seu recurso ordinário pelo TRT, às fls. 337/339, determinei a reatuação do processo para que passasse a constar como recorrente apenas o reclamado.

É o relatório.

### VOTO

#### I CONHECIMENTO

*1.1 Sobrestamento da apreciação do 1º recurso de revista do reclamado por turma do TST. Novo recurso de revista, que repetiu integralmente o conteúdo do 1º, não admitido pelo juízo de admissibilidade a quo. Agravo de instrumento não provido pela mesma turma do TST. Conseqüência quanto ao 1º recurso de revista*

Conforme já explicitado no relatório deste, os presentes autos retornaram a este relator, após iniciada a execução, em razão do sobrestamento, na fase de conhecimento, do recurso de revista do reclamado, de fls. 300/307, por esta Turma, por ocasião do conhecimento e provimento do recurso de revista do reclamante e a conseqüente determinação de retorno do processo à origem para julgamento do recurso ordinário do reclamante, afastada a intempestividade (acórdão de fls. 329/331).

## JURISPRUDÊNCIA

Evidentemente que o não-provimento do agravo de instrumento, interposto contra o despacho que denegou seguimento ao novo recurso de revista do reclamado, no caso específico, importa em considerar-se, forçosamente, prejudicado o acórdão desta mesma Turma no aspecto em que consignou estar sobrestado o recurso de revista do reclamado. A circunstância constitui consequência lógico-jurídica que decorre da identidade de conteúdo dos dois recursos de revista interpostos pelo reclamado e da impossibilidade deste órgão julgador manifestar-se mais de uma vez no tocante à admissibilidade de recurso de revista de conteúdo idêntico àquele sobrestado anteriormente.

No caso específico, a inadmissibilidade do 2º recurso de revista do reclamado, que ensejou o não-provimento do agravo de instrumento respectivo, torna prejudicada a apreciação do 1º recurso de revista que se encontrava sobrestado e cujo conteúdo foi repetido no 2º.

Do exposto, declaro prejudicada a apreciação do recurso de revista interposto pelo reclamado às fls. 300/307.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em declarar prejudicada a apreciação do recurso de revista interposto pelo reclamado às fls. 300/307.

Brasília, 2 de junho de 2004.

Carlos Alberto Reis de Paula – Relator

### **RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR AVULSO. PRESCRIÇÃO**

#### *I – AGRAVO DE INSTRUMENTO*

*Recurso de revista deserto. Inexistência de condenação a pagamento em pecúnia. Aplicação do entendimento contido no Enunciado nº 161 deste Tribunal. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003.*

#### *II – RECURSO DE REVISTA – TRABALHADOR AVULSO – PRESCRIÇÃO*

*Em face do disposto no art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal, os prazos prescricionais fixados para os empregados urbanos e rurais reclamarem eventuais créditos resultantes das relações de trabalho aplicam-se ao trabalhador avulso.*

*Recurso de revista a que se dá provimento.*

*(Processo nº TST-RR-248/2001-005-17-00 – Ac. 5ª Turma)*

## JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-248/2001-005-17-00.9, em que é recorrente OGMO – Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo e recorridos Amado Nascimento Candeias e outros.

Os reclamantes, Amado Nascimento Candeias, Arnaldo Pereira dos Santos, Atanagildo Domingos, Benedito Valentim Bento, César Paulo Lucht, Cláudio Virgílio Pinto, Domingos dos Santos Silva, Edson Domingos Chagas, Germano Carlos do Nascimento, Gevaldino dos Anjos da Cruz, Hélio de Souza Valim, Jorge de Deus Barbosa, Orlando Sérgio Fraga, Romildo Falcão, Luiz Cláudio Costa e Luís Alberto Lacerda, ajuizaram reclamação trabalhista, requerendo que o Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo fosse condenado a efetuar suas inscrições no registro dos trabalhadores portuários, nos termos dos arts. 27, II, e 71 da Lei nº 8.630/93 (petição inicial, fls. 02/05).

A Quinta Vara do Trabalho de Vitória, mediante a sentença de fls. 486/493, julgou procedente em parte a ação, para condenar o reclamado a proceder à inscrição dos reclamantes no registro de trabalhadores portuários e a fornecer-lhes as respectivas identidades, com antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional – a teor do disposto no art. 273 do CPC -, a ser cumprida no prazo de 48 horas, contado da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por reclamante, revertida em benefício deles.

O reclamado, Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, interpôs recurso ordinário a fls. 521/551, suscitando as preliminares de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e por negativa de prestação jurisdicional, apontando violação dos arts. 128, 264 e 460 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal. Requereu, ainda, a título de preliminar, o arquivamento do feito, com fundamento no art. 852-B, I e § 1º, da CLT, em face da inexistência de pedido certo e determinado, e com fundamento no art. 884 da CLT, em relação aos reclamantes faltantes à audiência de instrução e julgamento e a intimação do Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo – SINDIOPEs, do SUPORT – Sindicato dos Trabalhadores Portuários, Portuários Avulsos e com vínculo empregatício nos Portos do Estado do Espírito Santo e do Sindicato dos Portuários Avulsos Arrumadores e dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral do Estado do Espírito Santo, para atuarem na qualidade de assistentes litisconsorciais. Arguiu a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão dos reclamantes, com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, sustentando que a presente ação fora ajuizada quando transcorridos mais de dois anos da data em que fora feito o levantamento determinado no art. 1º do Decreto nº 1.596/95, em que se regulamentou a Lei nº 8.630/93, de 26.09.1995 a 29.12.1995, ou, sucessivamente, da data em que o resultado do mencionado levantamento fora publicado, qual seja, 29 de janeiro de 1996. No mérito, insurgiu-se contra a condenação da obrigação de fazer a inscrição dos reclamantes no registro de trabalhadores portuários e contra a antecipação da tutela concedida.

## JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região, mediante o acórdão de fls. 662/664, rejeitou as preliminares suscitadas pelo reclamado e, no mérito, negou provimento ao recurso ordinário, mantendo a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

Dessa decisão, o reclamado opôs embargos de declaração a fls. 671/673, que foram rejeitados, ante a inexistência de vícios a sanar (acórdão, fls. 674/675).

Irresignado, o reclamado interpôs recurso de revista, com fulcro no art. 896, alínea *c* e § 6º, da CLT. Suscitou a prejudicial de mérito de prescrição relativa à pretensão dos reclamantes de inscrição no registro de trabalhadores portuários, alegando ter sido a presente ação ajuizada após transcorridos mais de dois anos da data em que fora concluído e publicado o resultado do levantamento daqueles que teriam direito a serem inscritos no registro junto aos Órgãos Gestores como Trabalhadores Portuários, qual seja, 29 de janeiro de 1996. Apontou violação do art. 7º, XXIX e XXXIV, da Constituição Federal, e colacionou arestos.

Mediante a decisão de fls. 800/801, foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamado, por deserção.

O reclamado interpôs agravo de instrumento a fls. 807/812, alegando que o valor depositado por ocasião da interposição do recurso ordinário deveria ter sido atualizado, que deveria ter sido intimado para a complementação do depósito recursal efetuado a menor e, por fim, que o recurso interposto em face de condenação relativa à obrigação de fazer prescinde da realização de depósito recursal. Indicou contrariedade ao Enunciado nº 161 deste Tribunal e colacionou arestos.

Os reclamantes apresentaram contraminuta ao agravo de instrumento a fls. 825/832 e contra-razões ao recurso de revista a fls. 833/847.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em virtude do previsto no art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

#### I – AGRAVO DE INSTRUMENTO

##### 1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

##### 2 MÉRITO

###### *2.1 Decisão de admissibilidade*

A decisão de admissibilidade, embasada no argumento da deserção do recurso de revista, merece ser reformada, pelas razões adiante consignadas.

## JURISPRUDÊNCIA

### 2.1.1 Recurso de revista. Deserção

*In casu*, o agravante foi condenado a efetuar a inscrição dos reclamantes no registro dos Trabalhadores Portuários e a conceder-lhes as respectivas identificações, conforme se depreende da sentença de fls. 486/493, mantida por seus fundamentos pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região.

Ante a inexistência de condenação a pagamento em pecúnia, aplicável a orientação contida no Enunciado nº 161 desta Corte, *verbis*:

“Depósito. Condenação a pagamento em pecúnia

Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT.”

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003.

## II – RECURSO DE REVISTA

### I CONHECIMENTO

#### *Trabalhador avulso. Prescrição*

Os reclamantes, Amado Nascimento Candeias, Arnaldo Pereira dos Santos, Atanagildo Domingos, Benedito Valentim Bento, César Paulo Lucht, Cláudio Virgílio Pinto, Domingos dos Santos Silva, Edson Domingos Chagas, Germano Carlos do Nascimento, Gevaldino dos Anjos da Cruz, Hélio de Souza Valim, Jorge de Deus Barbosa, Orlando Sérgio Fraga, Romildo Falcão, Luiz Cláudio Costa e Luís Alberto Lacerda, ajuizaram reclamação trabalhista, requerendo que o Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo fosse condenado a efetuar suas inscrições no registro dos trabalhadores portuários, nos termos dos arts. 27, II, e 71 da Lei nº 8.630/93 (petição inicial, fls. 02/05).

A Quinta Vara do Trabalho de Vitória, mediante a sentença de fls. 486/493, julgou procedente em parte a ação, para condenar o reclamado a proceder à inscrição dos reclamantes no registro de trabalhadores portuários e a fornecer-lhes as respectivas identidades, com antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a teor do disposto no art. 273 do CPC, a ser cumprida no prazo de 48 horas, contado da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por reclamante, revertida em benefício deles.

O reclamado, Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso do Porto Organizado do Estado do Espírito Santo, interpôs recurso ordinário a fls. 521/551, suscitando as preliminares de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e por negativa de prestação jurisdicional, apontando violação dos arts. 128, 264 e 460 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal. Requereu, ainda, a título de



## JURISPRUDÊNCIA

preliminar, o arquivamento do feito, com fundamento no art. 852-B, I e § 1º, da CLT, em face da inexistência de pedido certo e determinado, e com fundamento no art. 884 da CLT, em relação aos reclamantes ausentes à audiência de instrução e julgamento e a intimação do Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Espírito Santo – SINDIOPEs, do SUPORT – Sindicato dos Trabalhadores Portuários, Portuários Avulsos e com vínculo empregatício nos Portos do Estado do Espírito Santo e do Sindicato dos Portuários Avulsos Arrumadores e dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral do Estado do Espírito Santo, para atuarem na qualidade de assistentes litisconsorciais. Argüiu a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão dos reclamantes, com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, sustentando que a presente ação fora ajuizada quando transcorridos mais de dois anos da data em que fora feito o levantamento determinado no art. 1º do Decreto nº 1.596/95, em que se regulamentou a Lei nº 8.630/93, de 26.09.1995 a 29.12.1995, ou, sucessivamente, da data em que o resultado do mencionado levantamento fora publicado, qual seja, 29 de janeiro de 1996. No mérito, insurgiu-se contra a condenação da obrigação de fazer a inscrição dos reclamantes no registro de trabalhadores portuários e contra a antecipação da tutela concedida.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região, mediante o acórdão de fls. 662/664, rejeitou as preliminares suscitadas pelo reclamado e, no mérito, negou provimento ao recurso ordinário, mantendo a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

Dessa decisão o reclamado opôs embargos de declaração a fls. 671/673, que foram rejeitados, ante a inexistência de vícios a sanar (acórdão, fls. 674/675).

Irresignado, o reclamado interpõe recurso de revista, com fulcro no art. 896, alínea c e § 6º, da CLT. Suscita a prejudicial de mérito de prescrição relativa à pretensão suscitada pelos reclamantes de inscrição no registro de trabalhadores portuários, alegando ter sido a presente ação ajuizada após transcorridos mais de dois anos da data em que fora concluído e publicado o resultado do levantamento daqueles que teriam direito a serem inscritos no registro dos trabalhadores portuários, qual seja 29 de janeiro de 1996. Aponta violação do art. 7º, XXIX e XXXIV, da Constituição Federal, e colaciona arestos.

À análise.

No art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal, estabeleceu-se igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Assim, os prazos prescricionais fixados no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, para os empregados urbanos e rurais reclamarem eventuais créditos resultantes das relações de trabalho, aplicam-se ao trabalhador avulso.

Em conseqüência, a decisão regional, em que se manteve o entendimento consignado na sentença de primeiro grau, de que aos trabalhadores avulsos não se aplica a previsão contida no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, viola o art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal.

Conheço do recurso, por violação do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal.

## JURISPRUDÊNCIA

### 2 MÉRITO

#### Trabalhador avulso. Prescrição

Em face do conhecimento do recurso por violação de dispositivo da Constituição Federal, no mérito, o seu provimento é medida que se impõe.

Na presente hipótese, a prescrição aplicável é a bienal, tendo em vista que a publicação do resultado do levantamento realizado pelo OGMO – no qual não se reconheceu a condição de trabalhadores portuários avulsos e, em conseqüência, impediu-se os recorridos de continuar prestando serviços na área portuária – correspondeu, por analogia, a uma rescisão de contrato de trabalho.

Assim, tendo o mencionado resultado do levantamento realizado pela recorrente sido publicado em 29.01.1996 (art. 6º, § 2º, do Decreto nº 1.596/95), e a presente ação ajuizada somente em 01.12.1998, a pretensão relativa à inscrição dos recorridos no registro dos trabalhadores portuários encontra-se prescrita.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista para, declarando a prescrição da pretensão relativa à inscrição dos reclamantes no registro dos trabalhadores portuários, extinguir o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, em conhecer do recurso de revista, por violação do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para, declarando a prescrição da pretensão relativa à inscrição dos reclamantes no registro dos trabalhadores portuários, extinguir o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Brasília, 20 de outubro de 2004.

Gelson de Azevedo – Relator

### RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO

*RURÍCOLA – PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL NA VIGÊNCIA DOS CONTRATOS RESILIDOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/00 OU QUE AINDA SE ACHAM EM VIGOR – APLICAÇÃO IMEDIATA*

*A EC 28/00 não encurtou nenhum prazo prescricional relativo aos empregados rurais. Ao contrário, aboliu o antigo sistema da imprescritibilidade em prol da prescritebilidade na vigência da pactuação. Vale dizer, instituiu no âmbito das relações de trabalho rural nova sistemática sobre a prescrição dos créditos trabalhistas na vigência dos contratos de trabalho rural, em detrimento do velho sistema da imprescritibilidade, a qual por isso deve ser aplicada*

## JURISPRUDÊNCIA

*imediatamente aos contratos em vigor ou resilidos posteriormente à sua promulgação. A tese da sua aplicação imediata, mas com efeitos diferidos no tempo, a par de vir embasada em regra de direito intertemporal só aplicável à hipótese de a nova lei ter encurtado o prazo de prescrição da lei velha, ao passo que a EC 28/00 veio de inovar o sistema da imprescritibilidade dos direitos trabalhistas na vigência do contrato de trabalho rural, traz consigo inadmissível ultratividade da lei antiga, na contramão do art. 2º, § 1º da LICC.*

*Recurso provido.*

*(Processo nº TST-RR-3.475/2002-906-06-00 – Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-3475/2002-906-06-00.7, em que são recorrentes Usina União e Indústria S.A. e outra e recorrido José Severino da Silva.

O TRT da 6ª Região, pelo acórdão de fls. 747/749, complementado pelo de fls. 757/759, deu provimento parcial ao recurso das reclamadas para excluir da condenação o adicional de horas extras referente às safras de 1980 a 1983.

As demandadas interpõem recurso de revista às fls. 761/766.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 767.

Contra-razões não foram apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### 1 – CONHECIMENTO

##### *1.1 Prescrição. Rurícola. Emenda Constitucional nº 28/00*

Extrai-se do acórdão regional que o contrato de trabalho do recorrido ainda se achava em vigor quando da edição da EC 28/00, que introduziu a prescrição quinquenal na vigência da pactuação, alterando o antigo sistema da imprescritibilidade.

É o que se infere do trecho em que o Tribunal salientou que “os créditos dos trabalhadores rurais existentes quando da publicação da Emenda, em 25.05.2000, somente estarão prescritos 25.05.2005”, ilação de resto corroborada pela inicial da ação da qual constara a registro sobre a vigência do contrato de trabalho ao tempo da sua propositura.

Se em relação aos contratos de trabalho rural, resilidos anteriormente ao advento da EC 28/00, tem prevalecido a tese da sua não-aplicabilidade aos processos em curso, por conta do direito adquirido dos empregados ao sistema da

## JURISPRUDÊNCIA

imprescritibilidade dos direitos trabalhistas na vigência da pactuação, com respeito aos contratos rescindidos posteriormente ou que ainda permaneçam em vigor, é outro o desfecho a ser dado ao conflito intertemporal de normas.

Para tanto, colhe-se do acórdão de origem ter o Regional sufragado a tese de que, quer os contratos tenham sido resilidos após a emenda constitucional ou ainda se encontrem em vigor, ela tem aplicação imediata cujos efeitos, no entanto, devem ser protraídos no tempo, de modo a atingir os créditos trabalhistas somente após o transcurso do quinquênio, ou seja, em 25.05.2005.

Apesar de não ter constado do aresto de fls. 765, das razões recursais, a distinção, que igualmente não o fora na decisão recorrida, entre as hipóteses de os contratos terem sido resilidos antes da EC 28 e a de eles o terem sido posteriormente ou se encontrarem em vigor, ali adotou-se posição sobre a aplicação imediata do novo sistema de prescritibilidade dos créditos trabalhistas, a partir da qual firmou tese contrária à da Corte local de que os efeitos só se produziriam após o transcurso do prazo quinquenal, contado da promulgação da emenda, a dar o tom da especificidade da dissensão pretoriana, na forma do Enunciado nº 296 do TST.

Acresça-se a isso a circunstância de a OJ 271 da SBDI-1 ter priorizado a data da propositura da ação a fim de sustentar a tese da aplicação imediata da EC 28/00, pelo que, indiferente à sua generalidade, a tese do Regional da postergação dos seus efeitos ao transcurso do quinquênio colide frontalmente com a que o fora no precedente em tela.

O Regional não deu as razões pelas quais a EC 28 teria aplicação imediata, mas seus efeitos só se operariam a partir do quinquênio subsequente à sua promulgação. Tudo indica tinha em conta a regra de direito intertemporal segundo a qual a nova lei que encurta o prazo de prescrição tem aplicação imediata mas o novo prazo só é contado da sua publicação, de sorte que os contratos em vigor ou resilidos após a sua edição só deflagrariam a nova prescrição ao fim do novo prazo, preservando-se assim os fatos pendentes ou não exauridos com a dissolução dos contratos anteriormente à nova sistemática legal.

Ocorre que a EC 28/00 não encurtou nenhum prazo prescricional relativo aos empregados rurais. Ao contrário, aboliu o antigo sistema da imprescritibilidade em prol da prescritibilidade na vigência da pactuação. Vale dizer, instituiu no âmbito das relações de trabalho rural nova sistemática sobre a prescrição dos créditos trabalhistas na vigência dos contratos de trabalho rural, em detrimento do velho sistema da imprescritibilidade, a qual por isso deve ser aplicada imediatamente aos contratos em vigor ou resilidos posteriormente à sua promulgação.

A tese da sua aplicação imediata mas com efeitos diferidos no tempo, a par de vir embasada em regra de direito intertemporal só aplicável à hipótese de a nova lei ter encurtado o prazo de prescrição da lei velha, ao passo que a EC 28/00 veio de inovar o sistema da imprescritibilidade dos direitos trabalhistas na vigência do contrato de trabalho rural, traz consigo inadmissível ultratividade da lei antiga, na contramão do art. 2º, § 1º da LICC.

## JURISPRUDÊNCIA

Vale lembrar ainda que a prescrição é matéria de ordem pública, pois visa a assegurar a paz social e a segurança das relações jurídicas, cuja aplicação e vigência da lei nova são imediatas. Sendo assim não é admissível que, a pretexto de fatos pendentes oriundos da resilição de contratos após a EC 28 ou de sua vigência residual, postergue-se o efeito extintivo que lhe é inerente ao transcurso do prazo da nova sistemática sobre a prescritibilidade no curso do contrato, em razão de o empregado não ter direito adquirido à antiga sistemática, só o tendo em relação aos contratos resilidos anteriormente ao seu advento.

Do exposto, conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial e contrariedade à OJ 271 da SBDI-1 e desde já o provejo para, reformando o acórdão recorrido, decretar a prescrição quinquenal dos títulos pleiteados, contada a partir da propositura da ação, na conformidade da inovação introduzida pela EC 28/00.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e contrariedade à OJ 271 da SBDI-1 e, no mérito, por maioria, desde já o prover para, reformando o acórdão recorrido, decretar a prescrição quinquenal dos títulos pleiteados, contada a partir da propositura da ação, na conformidade da inovação introduzida pela EC 28/00. Vencido o Exmo. Sr. Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Brasília, 25 de agosto de 2004.

Antônio José de Barros Levenhagen – Relator

### TRASLADO. IRREGULARIDADE

#### *PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO APELO ARGÛIDA DE OFÍCIO – IRREGULARIDADE DE TRASLADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO DE REVISTA*

*Verifica-se que os autos de agravo de instrumento convertido em recurso de revista foram irregularmente formados, já que não foram juntadas cópias da certidão de publicação do acórdão proferido pelo TRT em embargos de declaração, nem a cópia do depósito recursal referente ao recurso de revista, peças que seriam necessárias para a averiguação da tempestividade e do preparo desse recurso.*

*O fato de a Turma, ao analisar o agravo de instrumento, não ter constatado tais irregularidades não gera preclusão para este Colegiado, pois naquele momento estava sendo proferido apenas juízo provisório, não vinculante, quanto à admissibilidade do recurso de revista pelo TST. O juízo definitivo, quanto aos pressupostos extrínsecos do recurso de revista, dá-se quando do efetivo julgamento desse apelo.*

## JURISPRUDÊNCIA

*Assim, constatada a impossibilidade de aferição dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista por ausência de traslado de peças dos autos principais, ônus que, nos termos do § 5º do art. 897 da CLT e do item X da Instrução Normativa nº 16 do TST, incumbia à recorrente, o apelo não merece conhecimento.*

*Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-661.334/00 – Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-661.334/2000.0, em que são recorrentes Companhia Cervejaria Brahma e outro e é recorrido Luiz Martins Ferreira.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 85/96, analisando recurso ordinário interposto pela reclamada, rejeitou as preliminares de “incompetência absoluta da Justiça do Trabalho” e “impossibilidade jurídica da cumulação de pedidos”, e negou provimento ao apelo no qual eram veiculados os temas “adicional de insalubridade e reflexos”, “horas extras e reflexos”, “diferenças salariais”, “multas normativas”, “restituição dos descontos para o IBSS” e “correção monetária”.

Opostos embargos de declaração pela empresa, foram rejeitados às fls. 101/103.

A reclamada interpôs recurso de revista (fls. 104/122), sustentando a incompetência da Justiça do Trabalho para o exame da lide, bem como a impossibilidade jurídica de pedidos diversos a mais de um réu no mesmo feito. Sustentou também o não-cabimento da condenação em adicional de insalubridade e reflexos, horas extras e reflexos, diferenças salariais, multas de convenções coletivas e restituição de valores recolhidos ao IBSS. Apontou vulnerações legais e trouxe arestos ao cotejo de teses.

A Vice-Presidência do TRT de origem denegou seguimento ao recurso de revista interposto, por considerar inexistente o apelo, já que o causídico que o subscrevera não detinha procuração nos autos (fl. 123).

A reclamada interpôs agravo, sustentando que havia procuração outorgada ao subscritor do recurso de revista nos autos (fls. 02/04), e juntou as peças que formaram o instrumento.

O reclamante não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento, nem contra-razões ao recurso de revista, conforme certidão de fl. 124, v.

Esta Turma, pelo acórdão de fls. 131/132, acolheu as alegações da parte e deu provimento ao agravo para mandar processar o recurso denegado no efeito devolutivo, determinando a reatuação como recurso de revista e, após, o envio dos autos à Secretaria de Distribuição para os fins de direito.

Os autos foram distribuídos a este relator (fl. 136), e não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## JURISPRUDÊNCIA

### VOTO

#### PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO APELO ARGÛIDA DE OFÍCIO – IRREGULARIDADE DE TRASLADO DO AGRAVO CONVERTIDO EM RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista não alcança conhecimento.

Com efeito, verifica-se que, na hipótese em exame, os autos de agravo de instrumento convertido neste recurso de revista foram irregularmente formados, já que não foram juntadas cópias da certidão de publicação do acórdão proferido pelo TRT em embargos de declaração, nem a cópia do depósito recursal referente ao recurso de revista.

De fato, o agravo de instrumento patronal foi interposto em 20.08.1999, ou seja, após a edição da Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 897 da CLT. Segundo as novas disposições legais, as partes devem promover a formação do agravo de instrumento de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso de revista denegado.

Sem a certidão de publicação do acórdão proferido pelo TRT de origem em embargos de declaração, não é possível averiguar a tempestividade do recurso de revista interposto pela parte, especialmente porque inexistente qualquer documento nestes autos que pudesse ensejar a conclusão desta Corte no sentido de que o apelo foi interposto tempestivamente.

Por outro lado, a cópia da guia de recolhimento do depósito recursal referente ao recurso de revista também se mostrava necessária. Com efeito, o primeiro grau de jurisdição arbitrou à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A reclamada interpôs recurso ordinário em 22.06.1998, quando o valor exigido para a interposição desse apelo era R\$ 2.801,49 (dois mil, oitocentos e um reais e quarenta e nove centavos). Consta do acórdão do TRT que o depósito recursal referente ao recurso ordinário foi devidamente recolhido (fl. 85), o que parece indicar que o recolhimento se deu no valor exigido à época. Assim sendo, a reclamada, para interpor o recurso de revista, estava obrigada ao recolhimento de pelo menos R\$ 2.198,51 (dois mil, cento e noventa e oito reais e cinquenta e um centavos), a fim de complementar o depósito recursal, observando o valor nominal da condenação, nos termos da Instrução Normativa nº 03 do TST. Porém, inexistente comprovação nestes autos de que houve tal depósito.

Ressalte-se que o fato de a turma, ao analisar o agravo de instrumento, não ter constatado essas irregularidades não gera preclusão para este Colegiado, pois naquele momento estava sendo proferido apenas juízo provisório, não vinculante, quanto à admissibilidade do recurso de revista pelo TST. O juízo definitivo quanto aos pressupostos extrínsecos do recurso de revista dá-se quando do efetivo julgamento desse apelo, ou seja, neste momento processual.

## JURISPRUDÊNCIA

Constatada a impossibilidade de aferição dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista por ausência de traslado de peças dos autos principais, ônus que incumbia à recorrente, nos termos do § 5º do art. 897 da CLT e do item X da Instrução Normativa nº 16 do TST, o apelo não merece conhecimento.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 10 de abril de 2003.

Rider Nogueira de Brito – Relator





---

## Ementário de Jurisprudência

---



# EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

## TRIBUNAL PLENO

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ILEGITIMIDADE**

**AGRAVO REGIMENTAL – SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO – TUTELA ANTECIPADA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – ILEGITIMIDADE**

1. Somente ao Ministério Público e à pessoa jurídica de direito público interessada é dado requerer a suspensão de execução de medida liminar concedida em autos de ação civil pública, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Exegese das Leis nºs 7.347/85 e 8.437/92.

2. A ação civil pública tem por escopo o atendimento ao interesse público que emerge da preservação, entre outros enumerados no art. 1º da Lei nº 7.347/85, dos interesses difusos e coletivos. Daí porque somente aos órgãos da Administração Pública direta e ao Ministério Público é dado requerer a suspensão de execução de medida liminar em autos de ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e a fim de se evitar grave lesão à ordem.

3. Não se pode pretender, portanto, possua a empresa concessionária, pessoa jurídica de direito privado, ainda que com função pública delegada, as mesmas prerrogativas inerentes aos órgãos da Administração Pública direta, cujos atos e objetivos devem sempre ser norteados pelo interesse público, que absolutamente não se coaduna com sua finalidade lucrativa. Ademais, quaisquer prerrogativas desses agentes, em vista das atribuições delegadas que detêm para execução de serviço público, há de constar expressamente na lei, que não comporta interpretação ampliativa.

4. Agravo regimental desprovido, porque não foram infirmados os fundamentos expendidos no despacho agravado. (TST – AG-SE 100013/2003-000-00-00.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 05.11.2004)

### **AÇÃO RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. OJ 106 DA SDI-2**

**AÇÃO RESCISÓRIA – TRÂNSITO EM JULGADO EM DATA POSTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 106 DA SBDI-2 DESTA CORTE – Estabelece o art. 475 do CPC que decisão proferida contra a União não produz efeitos, senão depois de confirmada pela segunda instância julgadora. Assim, não basta o decurso do tempo em relação ao julgamento do recurso ordinário interposto contra a decisão concessiva de segurança, pois,**

enquanto não houver pronunciamento por esta Corte relativamente à remessa oficial, não se pode falar em trânsito em julgado. Se a ação rescisória foi proposta antes do trânsito em julgado da decisão final, isto é, da apreciação da remessa oficial, então incide na espécie a Orientação Jurisprudencial nº 106 da SBDI-2 desta Corte: Ação rescisória. Decisão rescindenda. Ausência de trânsito em julgado. Descabimento de ação rescisória preventiva. A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva.

Ação rescisória julgada extinta, por impossibilidade jurídica do pedido. (TST – AR 803971/2001.2 – Tribunal Pleno – Red. Desig. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 13.08.2004)

### **APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA**

**MATÉRIA ADMINISTRATIVA – APOSENTADORIA – MAGISTRADO CLASSISTA – INCISO VI DO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – ARTIGO 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98** – Ainda que a Constituição da República de 1988 tenha conferido, até o advento da Emenda Constitucional nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, como regulado no art. 93 do texto constitucional.

A aposentadoria dos juizes classistas foi instituída por meio de Lei específica, a de nº 6.903, de 30.04.1981, que foi recepcionada pela nova Carta Magna, por ser compatível e inexistir conflito de ordem material.

Inexiste direito adquirido para o magistrado classista que, até a publicação da Medida Provisória nº 1.523/96, não implementou o requisito temporal para a aposentadoria como juiz classista com base na Lei nº 6.903/81, não se aplicando à espécie o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98. (TST – MA 123572/2004-000-00-00.2 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 18.06.2004)

### **CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO MANDAMENTAL. RECLASSIFICAÇÃO**

**CONCURSO PÚBLICO – RECURSO – RESULTADO PROCLAMADO PELA COMISSÃO DO CONCURSO – RECLASSIFICAÇÃO BUSCADA NA AÇÃO MANDAMENTAL** – A segurança concedida nesta ação diz respeito ao reconhecimento dos pontos admitidos pela comissão do concurso ao impetrante e rejeitados pela autoridade coatora. Não pode o Judiciário promover uma nova reclassificação, estendendo o critério de pontuação dos títulos para todos os então candidatos, ora recorrentes, supostamente na mesma situação, e que não reclamaram à comissão do concurso em tempo oportuno.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso a que se nega provimento. (TST – ROMS 12217/2002-900-01-00.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. José Luciano deCastilho Pereira – DJU 15.10.2004)

### FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97

AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ORDINÁRIO – JUROS DE MORA – ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 – Após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, os juros de mora aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública são de 0,5% ao mês. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (TST – ROAG 370/2003-000-08-00.4 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 04.06.2004)

### MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA – CERTIDÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO

1. Recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão regional que denega a ordem e mantém, assim, o ato impugnado, negando ao Juiz do Trabalho certidão que detalhe informações consignadas em Relatório Anual do próprio Tribunal Regional do Trabalho.

2. Demonstrado o legítimo interesse, consubstanciado na necessidade de produzir prova em processo criminal, há direito líquido e certo do impetrante à certificação das informações administrativas pretendidas, sob pena de responsabilidade da autoridade coatora, máxime se inescusável o motivo da recusa. Inteligência da alínea *b* do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição da República e dos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.051/95.

3. Recurso ordinário a que se dá provimento para conceder a segurança, determinando-se ao Juiz Presidente do Tribunal *a quo* que ordene a expedição da certidão requerida. (TST – ROMS 80175/2003-900-12-00.1 – Tribunal Pleno – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 05.11.2004)

### MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. CABIMENTO

REMESSA DE OFÍCIO – RECURSO ORDINÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – ATO IMPUGNADO – DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL REGIONAL – REVISÃO DE CÁLCULOS – PRECATÓRIO – Impetração de mandado de segurança com vistas à impugnação do ato praticado pela Exma. Sra. Juíza-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região em precatório. Indeferimento da petição inicial, sob o fundamento de não-cabimento da ação mandamental. Manutenção da decisão agravada pelo Tribunal Regional. Cabimento do mandado de segurança, em razão da natureza administrativa do ato impugnado. Inaplicabilidade do estabelecido no inc. II do art. 5º da Lei nº 1.533/51. Precedente: TST-ED-RXOF e ROAG-24/2003-000-11-40.4. Remessa oficial e recurso ordinário

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

a que se dá provimento. (TST – RXOF e ROAG 482/2003-000-11-40.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 01.10.2004)

### **MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. REAJUSTES ESPONTANEAMENTE CONCEDIDOS**

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – EFEITO MODIFICATIVO – ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 278 DO TST – MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – PRECATÓRIO – NATUREZA ADMINISTRATIVA DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REVISÃO DE CÁLCULOS

Tendo em vista que o acórdão embargado foi omisso em relação ao exame da natureza jurídica do procedimento do precatório, devem ser acolhidos os presentes declaratórios para, imprimindo-lhes efeito modificativo, dar provimento ao recurso ordinário e à remessa oficial para, reformando acórdão do Tribunal Regional, admitir o mandado de segurança, passando de imediato ao seu exame (art. 515, § 3º, do CPC), em observância aos princípios da celeridade e da economia processual.

**MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO – ERRO DE CÁLCULO – COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES ESPONTANEAMENTE CONCEDIDOS PELA RECLAMADA IMPOSTA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ORDEM CONCEDIDA**

O Tribunal Regional, em fase cognitiva, deferiu aos exeqüentes o pagamento das diferenças salariais decorrentes das URPs de abril e maio de 1988 e fevereiro de 1989 e IPC de junho de 1987, porém determinou expressamente a compensação de eventuais reajustes espontaneamente concedidos pela reclamada. Assim, não poderia o Presidente do Tribunal indeferir o pedido de elaboração de novos cálculos, com a observância da compensação imposta no título executivo judicial, ao argumento de que se encontraria preclusa.

O não-ajuizamento pela impetrante dos embargos à execução questionando a compensação não ensejou a preclusão da matéria, na medida em que a fixação dos limites da sanção jurídica não pode ir além do que o próprio direito reconhecido sustenta.

A compensação dos reajustes espontaneamente concedidos pela executada trata-se de questão de ordem pública e visa a impedir seja perpetrada ofensa à coisa julgada, além de coibir manifesto enriquecimento sem causa e eventual lesão aos cofres públicos. Segurança concedida. (TST – ED-RXOF e ROAG 24/2003-000-11-40.4 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 10.09.2004)

### **MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. ATO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL**

**AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TST – CÓPIA DA PUBLI-**

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

### CAÇÃO DO ATO IMPUGNADO SEM AUTENTICAÇÃO – INDEFERIMENTO DA INICIAL – OJ 52/SBDI-2

1. O mandado de segurança constitui-se em via excepcional de natureza estreita, que exige prova pré-constituída, de sorte que se mostra inaplicável o art. 284 do CPC quando verificada a ausência de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia. Inteligência da OJ 52 da SBDI-2.

2. Hipótese em que a cópia da publicação do acórdão impugnado carece da autenticação exigida pelo art. 830 da CLT, inferindo-se daí a sua inexistência e, via de consequência, imprestabilidade para efeito de prova.

3. Saliente-se que, apesar do ato impugnado ser originário desta Corte, constitui ônus da parte instruir o feito com todos os documentos necessários ao exame do mandado de segurança, não cabendo ao julgador fazer pesquisas nos documentos existentes nas bases de dados do Tribunal, a fim de comprovar fatos alegados pela parte, dentre eles a própria tempestividade na impetração do *mandamus*.

4. Agravo regimental desprovido. (TST – AG-MS 123653/2004-000-00-00.9 – Tribunal Pleno – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 13.08.2004)

### PRECATÓRIO. ARGÜIÇÃO EM EXECUÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRECLUSÃO. EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. COISA JULGADA. PRECLUSÃO

#### RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL – PRECATÓRIO – CABIMENTO DO RECURSO – REGIMENTO INTERNO – LIMITES HORIZONTAIS DA COGNIÇÃO – ENUNCIADO Nº 321 DO TST

Nos termos do art. 70, inciso I, *i*, do Regimento Interno do TST, compete ao Tribunal Pleno julgar os recursos ordinários opostos a agravo regimental e a mandado de segurança que tenha apreciado despacho de Presidente do Tribunal Regional em sede de precatório.

A natureza do precatório é realmente administrativa, não lhe tendo retirado essa feição o art. 70, inc. I, alínea *i*, do Regimento Interno. Portanto, aplicam-se ao presente recurso os limites de cognição impostos pelo Enunciado nº 321 do TST.

#### REMESSA OFICIAL EM AGRAVO REGIMENTAL – PRECATÓRIO – NÃO-CONHECIMENTO

Não se conhece de remessa oficial em sede de precatório, considerada sua natureza administrativa.

#### PRECATÓRIO – ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – PRECLUSÃO QUANTO AO PROCESSO DE CONHECIMENTO – INEXISTÊNCIA DE INCOMPETÊNCIA NA EXECUÇÃO



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A incompetência absoluta é suscetível a qualquer momento até o trânsito em julgado. Depois deste, apenas por meio de ação rescisória é possível desconstituir a sentença proferida por juízo absolutamente incompetente (art. 485, II, do CPC).

Em sede de execução, a discussão acerca da regra de competência só pode realizar-se nos termos da parte final do art. 114 da Constituição de 1988. Nesse diapasão, é sabido que a Justiça do Trabalho é competente para executar seus julgados.

Arguição de incompetência absoluta rejeitada.

### **PRECATÓRIO – ERRO DE CÁLCULO – PRESENÇA DE SUPOSTOS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS NA EXECUÇÃO – COISA JULGADA – PRECLUSÃO**

Em ações individuais, os limites subjetivos da coisa julgada são delineados, ordinariamente, pelas partes que compõem a lide, e não pela qualidade das partes. Não há, nesse sentido, erro na execução, pois todos os exequentes são portadores de título executivo judicial.

Ademais, como erro de cálculo, devem-se entender tão-somente equívocos do *decisum* que se percebam *primo ictu oculi* e que, sem maior exame, se verifica não traduzirem o pensamento ou a vontade do prolator da sentença.

Fica evidente, portanto, que o erro de cálculo não pode ser entendido como panacéia para remediar a preclusão e a coisa julgada.

Remessa oficial não conhecida. Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. (TST – RXOFROAG 78850/2003-900-03-00.1 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 04.06.2004)

### **PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E O TÉRMINO DO ANO FINANCEIRO**

**PRECATÓRIO – ATUALIZAÇÃO – JUROS DE MORA – PERÍODO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O TÉRMINO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE FOI INCLUÍDO NO ORÇAMENTO – NÃO-INCIDÊNCIA – ART. 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

1. Consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há previsão constitucional que autorize a incidência de juros em virtude da demora da tramitação regular do precatório, ou seja, pelo período compreendido entre a data da expedição do precatório e o término do ano financeiro em que foi incluído no orçamento para pagamento (STF, RE-305.186/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

2. A possibilidade de incidência de juros moratórios somente será admitida se houver inadimplência da Fazenda Pública quanto ao pagamento do precatório no prazo fixado para sua quitação, fluindo os juros a partir do vencimento da data aprezada para a satisfação do crédito até o efetivo pagamento.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

3. De fato, apenas nessa última hipótese é que se pode cogitar de mora, pois o atraso no pagamento passa a ser imputável ao devedor inadimplente, e não em decorrência do trâmite administrativo previsto no art. 100 da Constituição Federal. Por isso, imputar ao executado o pagamento de juros em virtude da demora na tramitação regular do precatório configura violação do art. 100, § 1º, da Carta Magna.

Recurso ordinário e remessa necessária não conhecidos. (TST – RXOFROAG 84175/2003-900-03-00.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 25.06.2004)

### **PRECATÓRIO. REAJUSTE SALARIAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL. DIREITO SINGULAR. CONHECIMENTO DE OFÍCIO**

#### **REMESSA OFICIAL EM AGRAVO REGIMENTAL – PRECATÓRIO – NÃO-CONHECIMENTO**

Não se conhece de remessa oficial em sede de precatório, considerada sua natureza administrativa.

#### **PRECATÓRIO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA CORREÇÃO DE ALEGADOS ERROS DE CÁLCULO – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INEXISTÊNCIA**

Compete ao Presidente do Tribunal verificar se há erro material, à luz do art. 1º-E da Lei nº 9.494/97 e da Instrução Normativa nº 11/97 do TST.

Não representa negativa de prestação jurisdicional o ato do Presidente do Tribunal que, no exercício de suas atribuições, indefere o pleito da recorrente por não perceber a existência de erro de cálculo.

#### **LEGISLAÇÃO FEDERAL QUE CONCEDEU REAJUSTES AOS EXEQUENTES – INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE O JUIZ CONHECÊ-LA DE OFÍCIO – DIREITO SINGULAR**

A obrigação de o juiz conhecer o direito não alcança o *ius singulare*.

No caso, a legislação que concedeu reajustes aos recorridos, servidores públicos, enquadra-se como direito singular, de modo que competia à recorrente informar ao juízo sua incidência na execução.

#### **ERRO DE CÁLCULO – REAJUSTE DE 20% CONCEDIDO NO TÍTULO EXECUTIVO PARA O PLANO BRESSER – ERRO RETIFICADO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL**

Não se vislumbrando necessidade no pronunciamento judicial, não se conhece da impugnação por ausência de interesse recursal.

#### **PRECATÓRIO – COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS PELA RECLAMADA – COISA JULGADA**

Conforme o entendimento majoritário desta Corte, a preclusão é óbice para a realização de compensação de reajustes espontaneamente concedidos, prevista no

comando exequendo, apenas na hipótese de o pleito já ter sido analisado e indeferido pelo Judiciário no processo de execução, hipótese em que ocorreria a coisa julgada formal.

Não havendo essa circunstância, viola os limites objetivos da coisa julgada o indeferimento, ainda que em sede de precatório, do pedido de compensação de reajustes, autorizada no título executivo judicial.

Remessa oficial não conhecida. Recurso ordinário conhecido em parte e provido. (TST – RXOF e ROAG 393/2003-000-11-40.7 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 04.06.2004)

### **PRECATÓRIO. REMESSA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES ESPONTÂNEOS CONCEDIDOS. OJ 2 DO TRIBUNAL PLENO**

1. PRECATÓRIO – REMESSA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO – NÃO-CONHECIMENTO – Em sede de precatório, não se aplica a disposição do art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69, que prevê a remessa necessária em caso de decisão judicial desfavorável a ente público, por se tratar de decisão de natureza administrativa. Logo, não merece conhecimento a remessa *ex officio*, por incabível.

2. RECURSO ORDINÁRIO – LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA – DESOBEDIÊNCIA AO COMANDO EXEQUENDO – COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES ESPONTÂNEOS CONCEDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO – POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO – AGRAVO REGIMENTAL – REVISÃO DE CÁLCULOS PELO PRESIDENTE DO REGIONAL EM AUTOS DE PRECATÓRIO – APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 2 DO TRIBUNAL PLENO – 1. Quando o art. 1º-E da Lei nº 9.494/97 menciona a revisão de ofício dos cálculos, sugere, naturalmente, a faculdade de o Juiz Presidente do Tribunal corrigir erro material que lhe salte à vista, pois não se pode cogitar do dever de reexaminar os cálculos na sua inteireza, já que a expedição de precatório não se confunde com remessa necessária dos cálculos do juízo da execução à apreciação da instância administrativa da Presidência do Tribunal, como se se tratasse de duplo grau obrigatório de jurisdição, com amplíssima possibilidade de reexame dos cálculos.

2. Já no caso de pedido de revisão dos cálculos, quer pelo exequente, quer mais usualmente pelo executado, algumas condições precisam estar configuradas para que a revisão não adquira contornos rescisórios daquilo que restou coberto pelo manto da coisa julgada: a) o requerente deve apontar clara e especificamente qual a incorreção existente nos cálculos, ofertando o montante que seria correto (pois, do contrário, a pecha de incorreção se torna abstrata); b) o defeito dos cálculos deve estar ligado à incorreção material, ou a utilização de critério em descompasso com a lei (quando existente norma cogente estabelecendo os parâmetros de cálculos do débito) ou com o título executivo judicial (que norteia os cálculos do precatório); c) o critério legal aplicável ao débito não pode ter sido objeto de debate nem na fase

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de conhecimento, nem na de execução, pois a decisão proferida nessa hipótese faria coisa julgada, não mais sendo suscetível de revisão, isto nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 2 do Tribunal Pleno.

3. Se o comando exequendo tratou da questão referente à compensação, matéria que foi objeto de análise e julgamento no processo nº TRT-RXOF e RO 0408/91, não poderia haver desobediência a esses parâmetros por ocasião dos cálculos de liquidação.

4. Com efeito, a não-observância dos parâmetros, traçados no acórdão exequendo, quando da elaboração dos cálculos do precatório, viola a coisa julgada, pois afronta os limites objetivos da *res judicata*, razão pela qual os cálculos elaborados devem ser retificados, sob pena de provocar o enriquecimento sem causa dos exequentes.

Remessa de ofício não conhecida e recurso ordinário provido. (TST – RXOF e ROAG 528/2003-000-11-40.4 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 04.06.2004)

### PRECATÓRIO. UNIÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL

PRECATÓRIO – INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL – A carga dos autos para o representante legal da União supre a notificação pessoal, pelo princípio da instrumentalidade dos atos processuais. Caso a União tivesse alguma discordância quanto à forma ou aos cálculos, deveria ter apresentado manifestação em trinta dias após a vista dos autos, nos termos do art. 2º do Provimento nº 003/2000. Aplicação do art. 244 do CPC. Recurso ordinário não provido. (TST – ROAG 1100/2003-000-11-40.9 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 22.10.2004)

### PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – JUROS DE MORA – ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – PROVIMENTO

1. Não são devidos juros de mora na atualização da dívida para expedição de precatório complementar, salvo se não foi observado o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição no pagamento do precatório principal.

Recurso ordinário provido para excluir dos cálculos de atualização a incidência de juros de mora. (TST – ROAG 120/1989-053-03-40.2 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 01.10.2004)

### RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. RECESSO FORENSE. FÉRIAS. PRAZO

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL – PRAZO PARA PROPOSITURA – RECESSO FORENSE E FÉRIAS DOS MINISTROS – O *caput* do art. 177 do RITST determina que a contagem dos prazos no Tribunal seja feita segundo as normas estabelecidas nas leis processuais aplicáveis ao processo do trabalho. No caso da reclamação correicional, por se tratar de medida urgente, cabe a aplicação

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do art. 174, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista. Assim, a contagem do prazo para a apresentação de medida correicional não se suspende durante o recesso forense e as férias coletivas dos Ministros.

Agravo regimental a que se nega provimento. (TST – AG-RC 76755/2003-000-00-00.6 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 10.09.2004)

### **RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS**

AGRAVO DE INSTRUMENTO VISANDO A DESTRANCAR DESPACHO PROFERIDO EM RECURSO ORDINÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DESPACHO PROFERIDO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS EM PRECATÓRIO

O atual Regimento Interno deste Tribunal Superior do Trabalho prevê o cabimento de recurso ordinário contra decisão em agravo regimental, que visava a impugnar decisão do Presidente em pedido de providências em precatório.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

RECURSO ORDINÁRIO – PRECATÓRIO – NÃO-PAGAMENTO – INTERVENÇÃO FEDERAL – QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA NÃO CARACTERIZADA – A decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior Trabalhista, que é no sentido de que tanto a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação dos precatórios quanto o seu pagamento feito fora do prazo constituem evidente descumprimento de ordem judicial, sujeitando-se o infrator à intervenção, como expressamente estabelece o art. 35, inciso IV, da Constituição da República.

Não é dado ao Estado valer-se do argumento de que precatórios mais antigos ainda não foram adimplidos com o mero intuito de eximir-se do cumprimento de obrigação já vencida, mormente quando o credor não permanece inerte e busca a satisfação do seu direito.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROAG 767142/2001.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 18.06.2004)

### **SUBSEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS**

#### **AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA – JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA – AÇÃO ANULATÓRIA – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA – Pretensão de declaração de nulidade de acordo coletivo de trabalho amparada na impossibilidade

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de a Administração Pública Direta celebrar acordo ou convenção coletiva de trabalho. Declaração de incompetência da Justiça do Trabalho pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação anulatória em que se objetiva a declaração de nulidade de acordo coletivo de trabalho. Precedentes desta Corte. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TST – ROAA 603128/1999.0 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 01.10.2004)

### **DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. EMPRESAS BENEFICENTES OU FILANTRÓPICAS**

#### **DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA – EMPRESAS BENEFICENTES OU FILANTRÓPICAS – VIABILIDADE**

1. O caráter filantrópico da atividade empresarial não obsta a que o sindicato obreiro ajuíze dissídio coletivo de natureza econômica.

2. A Constituição da República confere a quaisquer empregados – salvo àqueles vinculados à Administração Pública direta, autárquica ou fundacional – o direito, tanto ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI) quanto à tutela jurisdicional normativa, uma vez malograda a negociação autônoma (art. 114, § 2º).

3. Além disso, caso as instituições de beneficência ostentassem a prerrogativa de não se submeterem a instrumento processual tendente à melhoria das condições sociais de labor dos próprios trabalhadores, o propalado escopo assistencial perderia sentido lógico.

4. Recurso ordinário interposto pelo sindicato patronal suscitado a que se nega provimento. (TST – RODC 100802/2003-900-04-00.4 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.09.2004)

### **GREVE. ABUSIVIDADE FORMAL. CONFIGURAÇÃO**

I – DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA – A Justiça do Trabalho, dentro do poder normativo que lhe é assegurado pelo art. 114, § 2º, da Constituição, tem a possibilidade de conceder percentual de reajuste que julgue condizente com a perda salarial da categoria profissional. O § 1º do art. 12 da Lei nº 10.192/01 dispõe, por sua vez, que a decisão que puser fim ao dissídio coletivo deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesse das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade. Dissídio julgado parcialmente procedente. II – PEDIDO RECONVENCIONAL DE DECLARAÇÃO DE ABUSIVIDADE DA GREVE – Conquanto a suscitada não tivesse enquadrado processualmente o incidente em que requerera a declaração de abusividade da greve, dele se extrai pretensão reconvenicional do art. 315 do CPC. Como o dissídio coletivo foi instaurado no curso do movimento paredista, sobressai a conexão da reconvenção com a ação principal, a fim de se obter pronunciamento judicial sobre a sua abusividade. III – ABUSIVIDADE FORMAL DA GREVE – CONFIGURAÇÃO –

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Dispõe o art. 4º da Lei nº 7.783/89 caber a entidade sindical convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. O único documento acostado aos autos pela suscitante refere-se à assembléia na qual fora aprovada a pauta de reivindicações, autorizada a celebração de acordos coletivos de trabalho e, se fosse o caso, a instauração de dissídio perante o TST, nada constando sobre a assembléia que tivesse autorizado o movimento paredista irrompido no dia 15 de setembro de 2004. Ainda na conformidade do art. 3º, parágrafo único, e art. 13 da Lei de Greve, é indeclinável a notificação aos empregadores, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas ou 72 (setenta e duas) horas, da deliberação favorável à greve. O art. 10, a seu turno, considera serviço ou atividade essencial a compensação bancária. Sendo assim, mesmo tendo sido frustrada a negociação coletiva, quer se tenha em mira o prazo de 48 (quarenta e oito) horas ou o de 72 (setenta e duas) horas, deixou a suscitante de providenciar a notificação prévia da Caixa e dos usuários da iminência da eclosão do movimento. Greve declarada formalmente abusiva, com determinação de retorno definitivo ao trabalho e pagamento de 50% (cinquenta por cento) dos dias de paralisação e compensação de 50% (cinquenta por cento) dos restantes. (TST – DC 145688/2004-000-00-00.0 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 28.10.2004)

### **NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. RECUSA DO SINDICATO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL**

#### **ACÇÃO ANULATÓRIA – BESC – ACORDO DIRETO COM OS EMPREGADOS – RECUSA DO SINDICATO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – TRANSAÇÃO – QUITAÇÃO TOTAL**

1. É válido, no tocante à forma, equivalendo a um acordo coletivo de trabalho, o acordo firmado diretamente entre o empregador (Banco do Estado de Santa Catarina S.A.) e os empregados, sem a intermediação do sindicato da categoria profissional, uma vez demonstradas a livre manifestação de vontade dos empregados em assembléia e a efetiva recusa da entidade sindical em consultar a coletividade interessada. Recepção do art. 617, § 1º, da CLT em face do art. 8º, inc. VI, da Constituição Federal. A exigência constitucional inafastável é a de que o sindicato seja instado a participar da negociação coletiva. A resistência da cúpula sindical em consultar as bases, todavia, não constitui empecilho a que os próprios interessados, regularmente convocados, firmem diretamente o pacto coletivo com a empresa, na forma da lei.

2. Acordo dispendo sobre adesão a plano de desligamento voluntário mediante renúncia à estabilidade prevista em regulamento da empresa e outorga de quitação plena do contrato de trabalho rescindido, como contrapartida ao recebimento de indenização.

3. Nulas, do ponto de vista material, regras segundo as quais a adesão ao PDV implicaria a transação de virtuais pendências e quitação plena do contrato de trabalho rescindido.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

4. A quantia que o empregador paga ao empregado para este aderir a plano de desligamento voluntário constitui uma indenização especial destinada a fazer face à perda do emprego. Tal vantagem pecuniária não traduz, pela sua natureza, resgate de dívida trabalhista controvertida, vale dizer, não é contrapartida em relação a eventuais direitos trabalhistas insatisfeitos. Portanto, juridicamente, não há sequer transação quando o empregado sacrifica quaisquer possíveis direitos exclusivamente por conta da indenização do PDV. Há aí, sim, renúncia, incompatível com o direito do trabalho (OJ 270, da SDI-I do TST).

5. Recurso ordinário em ação anulatória a que se nega provimento. (TST – ROAA 746/2002-000-12-00.8 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03.09.2004)

### SEÇÃO ADMINISTRATIVA

#### MAGISTRADO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO

MAGISTRADO – AJUDA DE CUSTO – REMOÇÃO A PEDIDO – Em se tratando de remoção de magistrado a pedido, não há que se falar em direito à percepção de ajuda de custo, ante a não-caracterização do interesse da Administração. (TST – RMA 39451/2002-000-00-00.7 – Seção Administrativa – Red. Desig. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 18.06.2004)

#### SERVIDOR. AJUDA DE CUSTO. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS DE INSTALAÇÃO

RECURSO – MATÉRIA ADMINISTRATIVA – AJUDA DE CUSTO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS DE INSTALAÇÃO DO SERVIDOR – MUDANÇA DE DOMICÍLIO EM CARÁTER PERMANENTE – ARTIGO 53 DA LEI Nº 8.112/90 – Pretensão de servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região de pagamento da ajuda de custo prevista no art. 53 da Lei nº 8.112/90 com base na remuneração do cargo a ser exercido após a remoção. Impossibilidade de deferimento da pretensão, uma vez que no art. 3º do Decreto nº 1.445/95 se estipula que essa ajuda de custo será calculada com base na remuneração anterior à mudança de domicílio do requerente. Manutenção da Resolução Administrativa nº 051/2001. Recurso a que se nega provimento. (TST – RMA 755386/2001.3 – Seção Administrativa – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 22.10.2004)

#### SERVIDOR PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. DAS 04, 05 E 06. REMUNERAÇÃO. LEI Nº 9.030/95. DIFERENÇAS DE 28,86%

RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA – SERVIDORES – CARGO COMISSIONADO – DOS NÍVEIS 4, 5 E 6 – REMUNERAÇÃO – LEI Nº 9.030/95 – DIFERENÇAS DE 28,86%

1. O reajuste de 28,86% foi concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do processo



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

nº RMS 22.307-7/DF, entendeu que esse aumento salarial também deveria abranger a todos os servidores públicos civis, por força do art. 37, inciso X, da CF/88.

2. A partir de então, no âmbito do Poder Judiciário, a remuneração, seja a do cargo efetivo, seja a do cargo em comissão, foi corrigida com o percentual de 28,86%.

3. Nessa época, a remuneração dos cargos de Direção e Assessoramento superiores era composta pelas parcelas: vencimento, representação mensal, gratificação de atividade pelo desempenho de função e dos quintos incorporados, quando houvesse.

4. Contudo, com o advento da Lei nº 9.030, de 13.04.1995, de efeitos financeiros a partir de 1º de março de 1995, deixou de ser aplicado o percentual de 28,86% à remuneração dos cargos de DAS 04, 05 e 06.

5. Entendeu-se, na época, que essa norma, ao fixar os valores R\$ 3.800,00, R\$ 5.200,00 e R\$ 6.000,00 como a remuneração total para os cargos de DAS 04, 05 e 06, teria embutido o referido percentual em tais valores, os quais não poderiam ser ultrapassados.

6. A conclusão de que os valores fixados não poderiam ser ultrapassados, entretanto, restou superada, ante os termos da própria Lei nº 9.030/95, que admitia vencimento superior à remuneração total, quando permitia, na hipótese de servidor com quintos incorporados, a opção pela remuneração do cargo efetivo juntamente com o do DAS. Nesse caso, a remuneração resultava superior à fixada na lei.

7. De qualquer forma, com a edição da Medida Provisória nº 1.160, de 26.10.1995, restou evidente que a remuneração total fixada pela Lei nº 9.030/95 não havia incluído o reajuste de 28,86%.

8. Essa medida provisória, ao permitir que se incorporasse à remuneração do servidor as importâncias fixadas pela Lei nº 9.030/95 e determinar sua atualização, com o cômputo dos índices e fatores da Lei nº 8.622/93, que previra o reajuste de 28,86%, deixou claro que no conceito de remuneração total não estava incluído esse percentual.

9. Tem-se, portanto, que cabia a incidência do reajuste de 28,86% no vencimento dos cargos em comissão de DAS, níveis 04, 05 e 06, no período compreendido entre 01.03.1995 a 31.12.1996.

10. Recurso em matéria administrativa provido. (TST – RMA 740611/2001.0 – Seção Administrativa – Red. Desig. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 18.06.2004)

### SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA  
EMBARGOS – TRANSAÇÃO – PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUN-  
TÁRIA**

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

No particular, obsta o conhecimento dos embargos o Enunciado nº 297/TST, porquanto as matérias devolvidas não foram apreciadas pela c. Turma.

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – SISTEMA ELÉTRICO DE CONSUMO

1. A c. SDI-Plena, no julgamento do TST-E-RR 180.490/95.2, pacificou o entendimento de que os empregados que trabalhem em contato com sistema elétrico de potência têm direito à percepção do adicional de periculosidade, nos termos da Lei nº 7.369/85, ou na hipótese de as condições de exposição a risco de vida serem equivalentes (Orientação Jurisprudencial nº 324, da c. SBDI-1).

2. No caso concreto, o eg. Tribunal Regional consignou que a reclamante trabalhava nas proximidades de subestação de alta tensão, de 250KV com 13,8KV, com elevado risco, a evidenciar o direito ao adicional de periculosidade.

Embargos não conhecidos. (TST – E-RR 2039/1999-005-19-00.3 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 18.06.2004)

### ADMISSIBILIDADE. RECURSO JUDICIAL. NULIDADE. CONTRATAÇÃO. CONFLITO. ENUNCIADOS NºS 331 E 363 DO TST

EMBARGOS – RECURSO DE REVISTA – NÃO-CONHECIMENTO – NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, INCISO II E § 2º, DA CF, E CONFLITO COM AS SÚMULAS NºS 331 E 363/TST – Não obstante tenha o embargante invocado o art. 37, inciso II, § 2º, da CF/88, e a Súmula nº 363/TST, na petição de apresentação do recurso de revista endereçada ao Regional para o seu encaminhamento a esta Corte, não indicou os motivos pelos quais tinha como afrontados preceitos legais ou jurisprudenciais, revelando-se deficientes as razões do recurso de natureza extraordinária. Assim, a tese que nulo o contrato de trabalho com o Banco Banestado, nos termos do art. 37, II, CF, pelo que impossível qualificar o reclamante como bancário e/ou deferir condições laborais próprias do vínculo empregatício com estabelecimento bancário, nos termos da Súmula nº 363/TST, só foi suscitada nos embargos declaratórios, operando-se a preclusão. Embargos não conhecidos. (TST – E-RR 390066/1997.3 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 20.08.2004)

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSAMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS. FACULDADE DO JUÍZO. REDAÇÃO ANTERIOR DA IN 16/99, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO TST. PEÇAS ESSENCIAIS. JUNTADA

EMBARGOS – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE PROCESSAMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS – PRERROGATIVA CONFERIDA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 16/TST À ÉPOCA DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE EXPRESSO INDEFERI-

MENTO E DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PEÇAS – CERCEAMENTO DE DEFESA – Considerando que à época da interposição do agravo de instrumento o deferimento do pedido de processamento era uma faculdade do juízo, de acordo com a anterior redação do parágrafo único do item II da Instrução Normativa nº 16, de 1999, e que não houve expresse indeferimento do pedido de processamento nos autos principais, nem intimação da agravante para apresentação de peças para a formação do instrumento, verifica-se manifesto cerceamento do direito de defesa da agravante o não-conhecimento do agravo pela ausência de peças essenciais, à medida que não lhe foi assegurada a oportunidade de instruir sua minuta com as peças necessárias à regular formação do instrumento, não podendo a ausência de peças essenciais enumeradas no art. 897, § 5º, da CLT, servir de óbice ao conhecimento do agravo de instrumento. Embargos conhecidos e providos. (TST – E-AIRR 662/1998-082-15-40.6 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 25.06.2004)

**SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TETO CONSTITUCIONAL.  
ÉPOCA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98**

EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – TETO CONSTITUCIONAL – ÉPOCA ANTERIOR AO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98

1. O art. 37, inciso XI, da CF/88, mesmo antes de sua alteração pela Emenda Constitucional nº 19/98, já fixava limite remuneratório também para os empregados de sociedade de economia mista, na medida em que tratava genericamente de todos os servidores públicos.

2. O Poder Constituinte Originário, ao se referir, no *caput* do art. 37, à Administração Pública indireta, pretendeu atrair, para o âmbito de incidência da norma, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, inclusive para efeito de aplicação do limite de remuneração estabelecido no inciso XI do art. 37 da CF/88.

3. É certo que o art. 173, § 1º, da CF/88 estabelece que as sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Porém, tal diretriz não deve ser interpretada isoladamente, mas no contexto constitucional em que foi inserida, levando-se em consideração, sobretudo, a supremacia do interesse público.

4. O § 9º do art. 37, acrescido a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, veio apenas confirmar o intuito do legislador em aplicar o limite remuneratório, previsto no inciso XI do art. 37/CF, às sociedades de economia mista.

5. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito da matéria, no julgamento da ADIMC 1033/DF, em que foi Relator o Min. Ilmar Galvão, publicado no DJ 16.09.1994; antes, portanto, da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, *verbis*: “CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA – LIMINAR –

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

**REMUNERAÇÃO – TETO – PESSOAL DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS – ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – A equiparação de salário básico a vencimento básico, na Lei nº 8.852/94, compatibiliza-se com a limitação remuneratória estabelecida pelo art. 37, XI, da Constituição Federal, que, segundo precedente desta Corte, estende-se ao pessoal de sociedade de economia mista e empresas públicas (ADI 787). Medida liminar indeferida”. (ADIMC 1033/DF, Min. Ilmar Galvão, DJ 16.09.1994)**

6. Efetivamente, o *caput* do art. 37 da Constituição da República, em época anterior ao advento da EC 19/98, já dispunha que, dentre outros princípios, o da legalidade e da moralidade também eram direcionados à Administração Pública indireta. Assim, não pairam dúvidas de que, sendo o teto uma medida moralizadora e fazendo parte as empresas públicas e sociedades de economia mista daquele ramo da Administração Pública, mesmo antes da intervenção do Poder Constituinte Derivado (EC 19/98) estavam esses entes submetidos ao teto.

7. Embargos não conhecidos. (TST – E-RR 501297/1998.6 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 27.08.2004)

### SUBSEÇÃO II ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

#### **AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA**

##### **RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO CAUTELAR – INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

Ação cautelar inominada ajuizada com o propósito de obter a suspensão ou interrupção do prazo decadencial, para ajuizamento da ação rescisória.

O novo Código Civil, consagrando entendimento que vinha sendo adotado pela jurisprudência e pela doutrina, dispõe, expressamente, que o prazo decadencial somente se interrompe, ou suspende, naqueles casos previstos em lei, tal como ocorre com o Código de Defesa do Consumidor.

Inexistindo norma legal que autorize a interrupção, ou suspensão do prazo decadencial do direito de propor ação rescisória, o pleito em tal sentido mostra-se juridicamente impossível.

Processo julgado extinto, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC. (TST – ROAC 657/2002-000-05-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 27.08.2004)

**AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO COLETIVO. CONVERSÃO DE FOLGAS REMUNERADAS EM PECÚNIA**

**AÇÃO RESCISÓRIA – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – CONVERSÃO DE FOLGAS REMUNERADAS EM PECÚNIA** – Decisão rescindenda em que se reconheceu a validade de acordo coletivo pelo qual se compensou o pagamento dos reajustes salariais decorrentes dos chamados Planos Bresser e Verão com a conversão em dias de folga. Inexistência de afronta aos arts. 5º, II e XXXVI, e 37 da Constituição Federal, 623 da CLT, ou de contrariedade ao Decreto-Lei nº 2.335/87 e à Lei nº 7.730/89. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROAR 44661/2002-900-16-00.3 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 25.06.2004)

**AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS DEFERIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO**

**RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – OFENSA À COISA JULGADA – NÃO-CONFIGURAÇÃO** – A coisa julgada do inc. IV do art. 485 do CPC diz respeito à coisa julgada material, alçada a pressuposto negativo de válida constituição de outro processo, o que demonstra a não-razoabilidade da sua invocação, uma vez que não há nenhum registro de ter sido ajuizada anteriormente idêntica reclamação a que se refere a decisão rescindenda. Assim, percebe-se facilmente não ter o Regional negado vigência ou eficácia ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, mas apenas interpretado o comando da decisão exequenda, relativamente à base de cálculo da complementação de aposentadoria do recorrido. Nessa esteira de entendimento firmou-se a jurisprudência desta Corte, mediante a Orientação Jurisprudencial nº 123 da SBDI-2, no sentido de que o acolhimento da ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada supõe dissonância patente entre as decisões exequenda e rescindenda, o que não se verifica quando se faz necessária a interpretação do título executivo judicial para se concluir pela lesão à coisa julgada. **HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS DEFERIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO** – Havendo provas contundentes que infirmem o estado de miserabilidade do recorrido, não pode prevalecer a declaração de insuficiência econômico-financeira, cuja presunção é *juris tantum*, a desautorizar a condenação em honorários advocatícios, em razão do que prescreve o art. 14 da Lei nº 5.584/70, sobretudo considerando que quem reside em juízo são os sucessores do *de cujus*, os quais naturalmente não integram a categoria profissional, pelo que se revela inócua a assistência prestada pelo sindicato de classe. Recurso parcialmente provido. **RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO CAUTELAR** – Pelos mesmos fundamentos, considerada a norma do art. 808, inc. III, do CPC, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário interposto contra a decisão proferida na ação cautelar, a fim de suspender a execução da verba relativa aos honorários advocatícios. (TST – ROAR 115120/2003-900-04-00.4 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 13.08.2004)

**AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DOLO**

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO – DOLO – O dolo do inciso III do art. 485 do CPC é o dolo processual consistente no emprego, pelo vencedor em detrimento do vencido, de ardis ou maquinações com vistas a induzir a erro o magistrado. Estes, no entanto, não são absolutamente discerníveis no histórico do libelo, tendo em vista que a decisão rescindenda é um acordo homologado, em que não há vencedor nem vencido. A invalidação da transação judicial remete ao contrário à ocorrência de vício de consentimento. Nesse sentido, os elementos trazidos com a inicial não evidenciam nenhum vício de consentimento, mas a escorregia celebração de ajuste mediante concessões recíprocas livremente manifestadas. Recurso provido. (TST – ROAR 1403/2002-000-03-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 08.10.2004)

**AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. PENHORA ELETRÔNICA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE**

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA ELETRÔNICA DE VALORES PERTENCENTES A ESTADO ESTRANGEIRO – IMUNIDADE DE EXECUÇÃO – Não merece provimento o agravo regimental cujas razões não logram desconstituir os fundamentos norteadores do despacho que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida no mandado de segurança, firmemente alicerçados na existência de prova inequívoca da constrição judicial e na caracterização dos requisitos do art. 273 do CPC: I) a verossimilhança da alegação (direito do Estado Estrangeiro à imunidade de execução, por força da Convenção de Viena) e II) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso se aguardasse o provimento jurisdicional definitivo, já que os valores encontrados nas contas bancárias de titularidade da impetrante estavam bloqueados pelo sistema penhora on-line, limitada aos elevados créditos exequendos. Agravo desprovido. (TST – AG-RXOF e ROMS 282/2003-000-10-00.1 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 08.10.2004)

**DEFENSOR PÚBLICO. DIREITO À OPÇÃO PELA CARREIRA. OFENSA AO ART. 22 DO ADCT**

REMESSA NECESSÁRIA – RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – DIREITO À OPÇÃO PELA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO – OFENSA AO ART. 22 DO ADCT – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 22 do ADCT assegura a opção pelo cargo de Defensor Público, independentemente da realização de concurso, aos servidores que tenham sido investidos na função em data anterior à instalação da Assembléia Nacional Constituinte. Isso em razão do entendimento de que o referido dispositivo teve por

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

objetivo adequar a situação daqueles que, de fato, já estivessem exercendo as atividades inerentes à defensoria pública às novas normas constitucionais, assegurando-lhes o direito de optar por essa carreira, com as garantias e vedações previstas no art. 134 do texto constitucional. Nesse sentido, a exigência de realização de concurso público mostra-se incompatível com a norma do art. 22 do ADCT, até porque a necessidade dessa formalidade surgiu apenas com a promulgação da Constituição de 1988. Diante desses fundamentos, avulta a convicção sobre a violação direta do referido dispositivo, perpetrada pela decisão rescindenda ao não reconhecer o direito da autora à opção pelo cargo de Defensor Público. Recursos ordinários a que se nega provimento. Remessa provida parcialmente apenas para isentar o réu do pagamento das custas processuais. (TST – RXOFROAR 70369/2002-900-04-00.1 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 22.10.2004)

### **HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL**

*HABEAS CORPUS* – DEPOSITÁRIO INFIEL – SEGUNDA PRISÃO – A prisão civil do depositário infiel não se caracteriza como pena, mas como coação. Mantida a não-apresentação dos bens ou de seu equivalente em dinheiro, a prisão pode ser reiterada até o limite legalmente estabelecido. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROHC 154/2003-000-10-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 22.10.2004)

### **HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APRESENTAR O BEM DEPOSITADO. EXISTÊNCIA DE NOVO DEPÓSITO**

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* – DEPOSITÁRIO INFIEL – IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APRESENTAR O BEM DEPOSITADO – EXISTÊNCIA DE NOVO DEPÓSITO EM AÇÃO DE DESPEJO NO JUÍZO CÍVEL – O depositário judicial dos bens penhorados é, por força da lei, responsável pela sua guarda e conservação, devendo restituí-los sempre que determinado pelo juízo da execução. Tal dever, entretanto, sucumbe frente à impossibilidade material de apresentação dos referidos bens por motivo alheio à sua vontade. Na hipótese vertente, o bem penhorado foi, posteriormente, nos autos de ação de despejo, objeto de segundo depósito judicial, encontrando-se sob responsabilidade de novo depositário, no próprio estabelecimento do reclamado, cujas portas, após o despejo coercitivo, foram trancadas por oficiais de justiça. Recurso provido. (TST – ROHC 11380/2003-000-02-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 22.10.2004)

### **MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. ERRO DE PROCEDIMENTO. TUMULTO PROCESSUAL**

MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO – DECISÃO QUE, FUNDAMENTADAMENTE, DEVOLVE PETIÇÃO ENVIADA PELO CORREIO

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

– SUPOSTA OCORRÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL – EXISTÊNCIA DE AÇÃO ESPECÍFICA – RECLAMAÇÃO CORREICIONAL – A alegação do impetrante de que o não-recebimento, pelo juízo da execução, de petição por ele enviada via correio importaria em violação, dentre outros, aos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal e a alguns dispositivos de lei, traz subentendida a idéia de que a autoridade dita coatora, ao determinar, por decisão fundamentada, sua devolução à parte remetente, teria incorrido em erro de procedimento, causando tumulto processual e rendendo ensejo ao ajuizamento de reclamação correicional, e não à impetração de mandado de segurança. Recurso ordinário em agravo regimental desprovido. (TST – ROAG 814609/2001.7 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 20.08.2004)

### **MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA E ADJUDICAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

MANDADO DE SEGURANÇA – IMISSÃO NA POSSE DE BEM PENHORADO E ADJUDICADO NO CURSO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA – POSTERIOR ORDEM JUDICIAL, DIRIGIDA A TERCEIROS, DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR OS CONFLITOS SURGIDOS APÓS O CUMPRIMENTO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO – Uma vez extinta a execução trabalhista em virtude da plena satisfação do crédito exequendo pelo cumprimento da carta de adjudicação, aos exequentes, do bem imóvel penhorado, é incompetente a Justiça do Trabalho para dirimir quaisquer controvérsias em torno da posse do bem então adjudicado. Dessa forma, não se há falar na incidência da parte final do art. 114 da Carta Política de 1988, que estende a competência desta Justiça Especializada à solução dos “litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”, na medida em que, com o término do ofício jurisdicional, a superveniência de qualquer fato novo envolvendo a posse ou a titularidade do bem alienado transcende a competência material da Justiça do Trabalho. Recurso ordinário provido para cassar a ordem judicial violadora do direito líquido e certo dos terceiros-impetrantes em verem o conflito atinente à posse nova do bem imóvel outrora adjudicado aos exequentes resolvido perante o juízo natural sabidamente competente. (TST – ROMS 814970/2001.2 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 04.06.2004)

### **MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PENHORA**

MANDADO DE SEGURANÇA – INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CORRENTISTA – ILEGITIMIDADE ATIVA

A instituição bancária não tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ordem de penhora de numerário de correntista, uma vez que não é titular do direito eventualmente lesionado, mas apenas depositário, nem foi parte



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

no processo do qual originou o ato impugnado. É norma basilar do direito processual pátrio que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo se houver autorização legal (art. 6º do CPC). (*TST – ROAG 642/2002-000-15-00.7 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 08.10.2004*)

### MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC – REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO EM AÇÃO CAUTELAR – Impõe-se a manutenção do despacho agravado, em face de a decisão recorrida se revelar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 63 da SDI2, que comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar. Agravo a que se nega provimento. (*TST – A-ROMS 397328/1997.3 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 06.08.2004*)

### PRIMEIRA TURMA

#### ACORDO COLETIVO. MULTA. PROPORCIONALIDADE

ACORDO COLETIVO – MULTA – PROPORCIONALIDADE – ARTIGO 1.090 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

1. Diante da orientação emanada do art. 1.090 do Código Civil de 1916, art. 114 do novo Código Civil, de aplicação subsidiária ao direito do trabalho, os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente. Assim, se a mora não ocorreu sobre o total acordado, o seu pagamento deverá incidir apenas sobre as parcelas vencidas.

2. Recurso de revista conhecido e desprovido. (*TST – RR 537965/1999.0 – 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 05.11.2004*)

#### ACORDO COLETIVO. PRAZO INDETERMINADO. INVALIDADE

RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAORDINÁRIAS – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO – INVALIDADE – O prazo máximo de vigência das convenções e acordos coletivos de trabalho é de dois anos, segundo dispõe o art. 614, § 3º, da CLT. Sendo assim, é inválida a cláusula de termo aditivo que prorroga por prazo indeterminado a vigência de instrumento normativo que prevê a adoção de jornada superior a seis horas em regime de turnos ininterruptos de revezamento. Incidência da diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 322 da col. SBDI-1. Recurso de revista não conhecido.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

### NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL – CONVERSÃO DO RITO ORDINÁRIO PARA SUMARÍSSIMO

1. O procedimento sumaríssimo somente se aplica às ações trabalhistas ajuizadas posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.957/00, não alcançando os processos em curso.

2. Na hipótese dos autos, conquanto a ação tenha sido proposta anteriormente à vigência do aludido diploma legal, o Tribunal Regional determinou que o recurso ordinário do reclamante fosse processado e julgado de acordo com o rito sumaríssimo. Entretanto, proferiu acórdão em consonância com as regras do procedimento ordinário, haja vista que analisou detidamente a matéria submetida à sua apreciação, não se restringindo a confirmar a sentença por seus próprios fundamentos.

3. Nesse contexto, não se vislumbra manifesto prejuízo a justificar a anulação do acórdão regional, sobretudo porque a ilegal conversão do rito ordinário para sumaríssimo não impede que esta Corte proceda ao juízo de admissibilidade do recurso de revista à luz dos permissivos contidos nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT. Não conheço. (TST – RR 164/1998-046-15-00.5 – 1ª Turma – Rel. JC Altino Pedrozo dos Santos – DJU 24.09.2004)

### ACORDO JUDICIAL. MULTA DE MORA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – PROCESSO EM EXECUÇÃO – MULTA MORATÓRIA POR ATRASO NO PAGAMENTO DE PARCELAS EM ACORDO JUDICIAL – A transação operada, em virtude de acordo realizado entre as partes, fez coisa julgada e irrecorrível. Não há como se pretender, em execução de sentença, que se desconsidere a cláusula do acordo que determinou a incidência de multa moratória no caso de atraso no pagamento. Tratando-se de execução de sentença relacionada a acordo judicial, não há como se examinar acerca de violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nem se vislumbra ofensa ao princípio do devido processo legal. (TST – AIRR 1553/1991-002-08-40.0 – 1ª Turma – Rel. JC Aloysio Silva Corrêa da Veiga – DJU 24.09.2004)

### ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO

#### ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE – NECESSIDADE

1. A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para a percepção do adicional de insalubridade, há necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial (Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho). Neste mesmo esteio, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 170 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho é de que a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho. Sendo esse caso retratado nos autos, é improcedente o pedido de percepção do adicional de insalubridade.

2. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 81775/2003-900-04-00.0 – 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 13.08.2004)

### ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PERÍCIA – LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO – A jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 278 da SBDI-1, pacificou entendimento no sentido de que a realização da perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade, mas, quando não for possível realizá-la, como no caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova. Decisão do Regional em consonância com a jurisprudência desta Corte. Agravo não provido. (TST – AIRR 46151/2002-900-02-00.7 – 1ª Turma – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 25.06.2004)

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – NATUREZA SALARIAL – REFLEXOS

1. A natureza salarial do adicional de periculosidade deflui do art. 457, § 1º, da CLT, que determina a integração das percentagens, hipótese em que se enquadra o adicional de periculosidade ao salário.

2. Por conseguinte, o adicional de periculosidade gera reflexos nas prestações contratuais vinculadas ao salário.

3. Recurso de revista conhecido e não provido, no particular. (TST – RR 761067/2001.3 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.09.2004)

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROVA PERICIAL. IMPUGNAÇÃO. MOMENTO OPORTUNO

I – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA TRANSPETROL LTDA

1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO – REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA CLT

Inadmissível o conhecimento do recurso, no particular, pelas supostas violações dos arts. 2º e 3º da CLT e 1º e 2º da Lei nº 7.290/84. O TRT de origem, quando julgou o recurso ordinário da reclamada Transpetrol, fundamentou a decisão de acordo com o conjunto fático-probatório, afirmando que estavam presentes os requisitos do art. 3º da CLT. Para verificar a alegada ausência de subordinação, impessoalidade e onerosidade, é necessário o revolvimento dos fatos e provas dos

autos, inadmissível em grau de recurso de natureza extraordinária, nos termos do Enunciado nº 126 do TST.

### 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – PROVA PERICIAL – NÃO-IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO – EXISTÊNCIA DE PROVAS – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 195 DA CLT NÃO-CONFIGURADA

De acordo com o que se depreende da literalidade do § 2º do art. 195 da CLT, a argüição, em juízo, de insalubridade ou periculosidade tornaria obrigatória a providência da realização de perícia técnica. Essa exigência, no entanto, torna-se desnecessária, quando, em casos excepcionalíssimos, há elementos probatórios suficientes, por demasia, ao reconhecimento do desenvolvimento de atividades em condição perigosa. No caso dos autos, tal prescindibilidade da perícia é ainda mais flagrante se considerada a afirmativa expressa, na decisão recorrida, de que não houve impugnação específica e oportuna, quer dizer, na peça contestatória, no tocante ao pleito do trabalhador de percepção do adicional de periculosidade.

### 3. HORAS EXTRAS – ÔNUS DA PROVA – ARTIGO 818 DA CLT

O fundamento que prevaleceu na Corte de origem, para manter a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, está relacionado à jornada fixada nos relatórios, os quais o autor era obrigado a apresentar com o registro dos horários e duração das paradas e os respectivos motivos. Fato que afasta a aparente ofensa ao art. 818 da CLT e a contrariedade ao Enunciado nº 338 do TST e tornam infrutíferas as alegações da recorrente de que não houve prova pelo autor da existência de jornada extraordinária.

Novo exame da matéria sobre o enquadramento do autor na exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT requer a análise das provas dos autos, procedimento incompatível com o apelo de natureza extraordinária, como o presente recurso de revista, nos termos do Enunciado nº 126 do TST.

No que diz respeito ao pagamento de horas extras de forma integral, a condenação está relacionada à existência de decisão anterior, proferida no recurso ordinário da outra reclamada SETP, na qual houve condenação em horas extras de forma integral, porquanto afastada a hipótese do art. 62, inciso I, da CLT. Desse modo, inviável a pretensão baseada em contrariedade ao Enunciado nº 340 do TST, que trata das horas extras do empregado comissionista, hipótese diversa da dos autos.

### 4. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS A TÍTULO DE SEGURO DE TRANSPORTE DE CARGAS

A decisão da Corte *a quo* em manter a condenação da recorrente, determinando a devolução dos descontos, porque, além de inexistir autorização prévia pelo autor para efetuar tais descontos, estes não estavam enquadrados em nenhuma das hipóteses enumeradas no art. 462 da CLT, baseados em adiantamento, dispositivo de lei ou contrato. Como declinado na sentença originária, trata-se de desconto a título de seguro de transporte de cargas.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

### 5. APLICAÇÃO DA MULTA DE 1% AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS

Percebe-se da leitura das razões dos primeiros embargos de declaração que a recorrente insistia no reexame da prova dos autos, mas precisamente, na análise dos depoimentos de duas testemunhas da reclamada. Apesar da impossibilidade da análise do conjunto fático-probatório em grau de recurso de natureza extraordinária, a utilização dos embargos de declaração para obter novo julgamento das provas, as quais foram, inclusive, objeto do fundamento para solucionar a lide, caracteriza a intenção de protelar o feito, justificando a incidência da multa de 1% sobre o valor da causa.

### 6. DESCONTOS FISCAIS – FORMA DE INCIDÊNCIA

A controvérsia sobre a forma do recolhimento dos descontos legais derivados de sentenças trabalhistas, atualmente, não requer maiores discussões em razão da jurisprudência sedimentada pela col. SBDI-1, na Orientação Jurisprudencial de nº 228, no sentido de que o recolhimento dos descontos legais, resultantes dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final.

### 7. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

#### II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA SETP S.A.

#### 1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO – MATÉRIA FÁTICA – ENUNCIADO Nº 126 DO TST

Os depoimentos reproduzidos no *decisum* recorrido, conforme asseverado pela instância *a quo*, revelam a existência de subordinação. Tratando-se de elemento essencial para comprovar a não-existência de trabalho autônomo, não poderia ser outro o entendimento da Corte de origem de manter o reconhecimento do vínculo empregatício.

Por outro lado, verificar a alegada ausência de um dos requisitos da relação de emprego exige o revolvimento dos fatos e provas dos autos, inadmissível em grau de recurso de natureza extraordinária, como o presente apelo, nos termos do Enunciado nº 126 do TST.

#### 2. SUCESSÃO TRABALHISTA – RECURSO DE REVISTA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A pretensão da recorrente sobre a não-existência de sucessão trabalhista esbarra na exigência do art. 896, alínea *c*, da CLT. Para o processamento do apelo, a recorrente aponta como vulnerado o art. 896 do Código Civil de 1916. Este dispositivo, no entanto, não trata da figura jurídica da sucessão de empresas. Diz respeito, tão-somente, sobre a aplicação da responsabilidade decorrente das obrigações solidárias.

#### 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – PREQUESTIONAMENTO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 151 DA SBDI-1

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Não há no acórdão recorrido pronunciamento sobre a responsabilidade das empresas sucessora e sucedida. A Corte de origem, quando examinou a questão da sucessão de empresas às fls. 293/295, não se manifestou sobre a responsabilidade das reclamadas. Logo, nesta fase processual, resta impossível qualquer discussão sobre a vedação legal do art. 896 do Código Civil de 1916 no tocante à caracterização da responsabilidade solidária por simples presunção. Além do mais, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 151 da SBDI-1, a mera manutenção da sentença, assim como posta, sem tese do Tribunal *a quo* sobre a matéria em questão, não preenche a exigência do questionamento.

### 4. HORAS EXTRAS – CARGO DE CONFIANÇA – NÃO-CARACTERIZAÇÃO

O fundamento do acórdão impugnado está diretamente relacionado à existência do controle de jornada pelos relatórios, nos quais havia o registro dos horários com a duração e os motivos que ensejavam as paradas, meio que identifica a fiscalização da jornada de trabalho e, conseqüentemente, afasta a hipótese do art. 62, inciso I, da CLT, que é incompatível com o controle efetivo do horário de trabalho.

### 5. DESCONTOS FISCAIS – FORMA DE INCIDÊNCIA – PREJUDICIALIDADE

Prejudicado o exame da matéria, em virtude do provimento concedido ao recurso de revista da reclamada Transpetrol Ltda.

### 6. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – PREJUDICIALIDADE

Prejudicado o exame da matéria, em virtude do provimento concedido ao recurso de revista da reclamada Transpetrol Ltda.

7. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 328224/1996.5 – 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 13.08.2004)

### ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – RADIAÇÕES IONIZANTES – A Portaria nº 3.393/87 do MTb, que estabeleceu como atividades de risco em potencial aquelas relativas à operação com aparelhos de raios X, foi editada em face da autorização contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT. O dispositivo em tela atribui ao Ministério do Trabalho a competência para o estabelecimento de disposições complementares às normas de Segurança e Medicina do Trabalho, abrangendo, portanto, aquelas relativas às atividades perigosas. Conclui-se, pois, da exegese daquela norma, que não é taxativo o rol de atividades ou operações perigosas declinado no art. 193 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 85465/2003-900-04-00.5 – 1ª Turma – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 08.10.2004)

### ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. PRESCRIÇÃO

#### ANISTIA – LEI Nº 8.878/94 – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

1. O fluxo do prazo prescricional inicia-se quando da ciência da lesão ao direito, e não propriamente do momento em que se torna exigível a prestação.

2. No tocante ao pedido de readmissão decorrente de anistia, com espeque na Lei nº 8.878/94, a lesão ocorre quando o empregado requer junto à empresa seu reingresso e vê negado o direito que o texto legal lhe assegura.

3. Recurso de revista de que não se conhece. (TST – RR 529022/1999.8 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 22.10.2004)

### **CERCEAMENTO DE DEFESA. FACTUM PRINCIPIS NÃO CONFIGURADO**

RECURSO DE REVISTA – CERCEAMENTO DE DEFESA – *FACTUM PRINCIPIS* NÃO CONFIGURADO – Não há que se falar em cerceamento de defesa por falta do chamamento da União Federal ao processo, de acordo com a previsão do § 1º do art. 486 da CLT, quando se conclui que o caso não se enquadra na hipótese de *factum principis*, uma vez que não reúne os requisitos caracterizadores desta espécie do gênero força maior, isto é, ser um fato inevitável, para o qual não tenha concorrido o empregador e que torne absolutamente impossível a continuação do contrato.

Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 665976/2000.0 – 1ª Turma – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 06.08.2004)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. RELAÇÃO DIRETA COM A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**

RECURSO DE REVISTA – 1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – DANO MORAL – RELAÇÃO DIRETA COM A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – NÃO-CONHECIMENTO – Há que ser confirmada a decisão regional que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pleito relativo a pagamento de indenização decorrente de dano moral, visto que no caso em exame o ato danoso guarda relação direta com a execução do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido quanto ao tema em questão. 2. REEXAME DE FATOS E PROVAS – JUSTA CAUSA E HORAS EXTRAS – ENUNCIADO Nº 126/TST – O conhecimento do recurso de revista resta prejudicado nos casos em que a pretensão de reforma da decisão esbarra, necessariamente, no revolvimento dos elementos de prova firmados nos autos. Inteligência do Enunciado nº 126 desta col. Corte. (TST – RR 13112/2002-900-09-00.5 – 1ª Turma – Rel. JC Maria de Assis Calsing – DJU 25.06.2004)

### **DEPÓSITO RECURSAL FORA DA CONTA VINCULADA. REGULARIDADE**

NULIDADE DA DECISÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDI-CIONAL – O Tribunal Regional, por ocasião do julgamento do recurso ordinário,

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

esgotou a prestação jurisdicional devida, emitindo farta fundamentação quanto às alegações trazidas pela parte. A mera circunstância de não terem os reclamantes alcançado o resultado pretendido não caracteriza vício capaz de comprometer a validade da decisão proferida.

**DEPÓSITO RECURSAL FORA DA CONTA VINCULADA – REGULARIDADE – DESERÇÃO AFASTADA** – Não está deserto o recurso ordinário quando o depósito recursal, apesar de ser efetuado fora da conta vinculada do trabalhador, traz, na respectiva guia de recolhimento, os elementos necessários à identificação das partes e do processo, em conformidade com a Instrução Normativa nº 18/TST, que revogou a Instrução Normativa nº 15/98.

**DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS – INTEGRAÇÃO** – A gratificação de férias foi instituída por resolução da reclamada e não foi assegurada aos empregados aposentados. Tratando-se de benefício concedido pelo empregador de forma unilateral, em razão do contrato de trabalho, a interpretação da cláusula que o instituiu deve ser pautada nos moldes estabelecidos pelo art. 1.090 do Código Civil brasileiro. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 776353/2001.0 – 1ª Turma – Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa – DJU 15.10.2004)

### **INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO**

**INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO – INTEGRAÇÃO** – O exercício prolongado de cargo de confiança, com percepção da gratificação correspondente, configura a denominada “estabilidade financeira”, fruto de construção pretoriana, que estabeleceu o limite mínimo de dez anos de permanência no cargo (Orientação Jurisprudencial nº 45 da SBDI-1). Não cabe, no entanto, a adoção de entendimento mais elastecido para o deferimento da incorporação pleiteada, quando não implementado o tempo mínimo reconhecido pela jurisprudência como capaz de autorizar tal incorporação. Recurso de revista provido. (TST – RR 645460/2000.5 – 1ª Turma – Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa – DJU 18.06.2004)

### **RURÍCOLA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – RURÍCOLA** – A Lei nº 5.889/73, de 08.06.1973, recepcionada pela atual Constituição Federal, regulamenta o trabalho do rurícola e determina que as relações de trabalho rural se aplicam às normas da CLT, no que não colidirem com a lei especial. Prevê, ainda, em seu art. 13, que nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas na Portaria do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Assim, não há de se restringir a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade apenas ao período posterior à vigência da Portaria nº 3.067/88, pois esta veio apenas confirmar a obrigatoriedade da observância do disposto no art. 13 da Lei nº 5.889/73. Recurso a que se nega provimento.



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – JUSTIÇA DO TRABALHO** – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR 816526/2001.2 – 1ª Turma – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 28.10.2004)

### SEGUNDA TURMA

#### ABONOS SALARIAIS

**RECURSO DE REVISTA DA CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA AOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DA AMAZÔNIA S.A. – CAPAF – INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO** – Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional ou de dispositivo de lei federal, bem como a existência de teses diversas acerca de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas letras *a* e *c* do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

**ABONOS SALARIAIS** – Violação do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. Não há como desconsiderar a particularidade contida no instrumento normativo pactuado entre as partes que limitou exclusivamente ao pessoal da ativa o direito à percepção de abonos como forma de retribuição da produtividade, atribuindo-lhe caráter nitidamente indenizatório. É que a autonomia privada coletiva restou elevada em nível constitucional pela Carta Maior de 1988 (art. 7º, inciso XXIV) e, portanto, merece ser privilegiada. Recurso de revista conhecido e provido.

**CONTRIBUIÇÕES À CAPAF** – Cabe à parte interessada provocar o exame da matéria pelo Regional, sob pena de não preencher os pressupostos firmados pelo Enunciado nº 297 do TST. Recurso de revista não conhecido.

**RECURSO DE REVISTA DO BANCO DA AMAZÔNIA S.A. – BASA – INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL)** – Somente através do contrato de trabalho firmado com o primeiro reclamado (BASA) é que foi possibilitada a inclusão dos reclamantes no plano de aposentadoria implementado pela segunda reclamada (Caixa de Previdência e Assistência aos Funcionários do Banco da Amazônia S.A – CAPAF), entidade previdenciária instituída e mantida pelo Banco. Competente, assim, a Justiça do Trabalho para julgar o feito (art. 114, *caput*, da Constituição Federal). Recurso de revista conhecido e não provido.

**ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM** – Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional ou de dispositivo de lei federal, bem como a existência de teses diversas acerca de um mesmo dispositivo legal, não há que se

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas letras *a* e *c* do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

**ABONOS SALARIAIS** – Violação do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. Não há como desconsiderar a particularidade contida no instrumento normativo pactuado entre as partes que limitou exclusivamente ao pessoal da ativa o direito à percepção de abonos como forma de retribuição da produtividade, atribuindo-lhe caráter nitidamente indenizatório. É que a autonomia privada coletiva restou elevada em nível constitucional pela Carta Maior de 1988 (art. 7º, inciso XXIV) e, portanto, merece ser privilegiada. Recurso de revista conhecido e provido.

**SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA DA TUTELA** – Violação do art. 273 do Código de Processo Civil. Se esta Corte Trabalhista adota tese contrária àquela adotada pelo Tribunal Regional, é porque, certamente, ao menos uma daquelas premissas indicadas na lei não se encaixa à hipótese dos autos, tornando-se insubsistente, portanto, o deferimento antecipado dos efeitos da tutela pretendida. Recurso de revista conhecido e provido.

Recurso de Revista da CAPAF. (TST – RR 2170/2002-010-08-00.2 – 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 17.09.2004)

### **AÇÃO CÍVEL PÚBLICA**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CABIMENTO** – O pedido de bloqueio de 60% das disponibilidades orçamentárias do município, com o objetivo de serem pagos os salários atrasados de seus servidores, foi afastado, em razão da existência de interesse maior de toda a população do município, nela incluídos os seus servidores, a serem tutelados pelo Ministério Público, sob pena de serem comprometidas as atividades administrativas essenciais. Tal decisão não implica violação dos arts. 7º, inciso X, 127 e 129, incisos II, III e IX, todos da CF/88, 6º, inciso VI, *a* e *d*, XII, e 83, incisos I e III, da Lei Complementar nº 75/93. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 559155/1999.0 – 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 17.09.2004)

### **ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. TRABALHO INSALUBRE. VALIDADE**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – VALIDADE – ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS – TRABALHO INSALUBRE**

A questão relativa à validade do acordo tácito de compensação de horas encontra-se pacificada por esta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 223 da SBDI-1. Observa-se que o caso debatido no presente feito é ainda mais gravoso ao reclamante, já que, além de estar submetido ao acordo tácito, ativava-se em labor insalubre, sendo que somente no caso de celebração de acordo coletivo a empresa estaria isenta da exigência prevista no art. 60 da CLT de que nas atividades

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

insalubres a prorrogação de horas estaria condicionada a prévia autorização das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

Agravo conhecido e desprovido. (TST – AIRR 1268/1997-028-04-40.9 – 2ª Turma – Rel. JC Décio Sebastião Daidone – DJU 06.08.2004)

### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE SANITÁRIOS E RECOLHIMENTO DE LIXO DOMÉSTICO. AGENTE BIOLÓGICO**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMPEZA DE SANITÁRIOS E RECOLHIMENTO DE LIXO DOMÉSTICO – A distinção de lixo urbano e lixo domiciliar não se prende ao local onde ele se encontra. É até possível encontrar-se em lixo domiciliar um gravame maior do que determinado lixo urbano. O que o define é o agente biológico nele contido, o que restou caracterizado pelo laudo pericial.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 672652/2000.1 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 13.08.2004)

### **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EMPREGADOS DE EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI Nº 7.369/85**

RECURSO DE REVISTA – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – EMPREGADOS DE EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES – ALCANCE DA LEI Nº 7.369/85 – Independentemente da atividade ou ramo empresarial, é devido o adicional de periculosidade quando as funções exercidas pelo obreiro comprovadamente se enquadram àquelas atividades relacionadas no Quadro de Atividades/Área de Risco, anexo ao Decreto nº 93.412/86. A v. decisão regional está em plena sintonia com a Orientação Jurisprudencial nº 324 da col. SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST – ED-RR 861/2002-009-18-00.7 – 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 22.10.2004)

### **CIPEIRO. DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO MORAL**

DEMISSÃO – JUSTA CAUSA – CIPEIRO – ATO DE IMPROBIDADE – AMEAÇA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL – INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO MORAL

Emerge da decisão recorrida que a apuração da falta grave pela empresa restou prejudicada face o pedido de demissão do autor diante da possibilidade de apuração policial de ato de improbidade. É da natureza da coação que a ameaça seja injusta, o que efetivamente não se constata dos presentes autos, pois não constitui injusto, diante da existência do suposto crime, o direito, senão obrigação da empresa de tomar todas as providências possíveis para sua apuração, inclusive as que envolvam a realização de inquérito policial. Afastada a hipótese de coação e considerada válida a manifestação de vontade do reclamante de rescindir o contrato de trabalho e, por conseguinte, abrindo mão de sua estabilidade como membro da

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

CIPA, não há que se cogitar da necessidade de inquérito para apuração de falta grave, nem de se inquirar de irregular a extinção do vínculo empregatício. Em relação à obrigatoriedade de assistência ao pedido de demissão pelo sindicato, tem-se que visa coibir a prática de abuso de direito contra o empregado, bem como garantir a idoneidade da manifestação de vontade deste. Afastada a hipótese de inautenticidade do pedido, a ausência de assistência sindical constitui vício meramente formal, que pode ser sanável por decisão judicial.

No presente caso não se constatou a existência de qualquer vício de consentimento do autor, pelo que, em vista do fim prático do ato formal de assistência ao pedido de demissão, não se verificou a ocorrência de prejuízo para o reclamante, considerando-se, ainda, que a suposta invalidade do instrumento (pedido de demissão) não induz à invalidade do ato, sempre que este se puder provar por outro meio, conforme disposição do parágrafo único do art. 152 do Código Civil de 1916, vigente à época do fato em foco.

Agravo conhecido e desprovido. (TST – AIRR 327/2002-113-03-40.4 – 2ª Turma – Rel. JC Luiz Carlos Gomes Godoi – DJU 10.09.2004)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS

RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – DANOS MORAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – O poder constituinte, atento à dupla possibilidade de reparação dos danos causados pelo infortúnio laboral, estabeleceu competências jurisdicionais específicas. Assim, compete à Justiça Comum processar e julgar as pretensões dirigidas contra o Estado, relativas ao seguro específico para o infortúnio laboral, decorrente da teoria do risco social (responsabilidade objetiva), e estende-se à Justiça do Trabalho a competência para apreciar a pretensão de indenização reparatória dos danos material e moral dirigida contra o empregador à luz da sua responsabilidade subjetiva, insculpida no art. 159 do Código Civil de 1916, ante a natureza eminentemente trabalhista do conflito. Recurso de revista não conhecido.

NULIDADE CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – O eg. Tribunal Regional não proferiu tese quanto à validade, ou não, do contrato de trabalho. Com efeito, limitou-se a esposar entendimento de que o debate estava sob o efeito da preclusão, eis que a respectiva tutela jurisdicional não foi solicitada no momento processual oportuno, qual seja, o da própria contestação. Assim, não vislumbro as violações constitucionais apontadas, ante à incidência do Enunciado nº 297 do c. TST. Tampouco restou configurada a divergência jurisprudencial, ante à inespecificidade dos arestos colacionados, assim como da súmula apontada de contrariedade, esbarrando o apelo recursal no óbice do Enunciado nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Não existem elementos suficientes para a análise da tese recursal. Conquanto tenha a v. decisão recorrida mantido a

condenação aos honorários advocatícios, com base na sucumbência, dela não se deduz que tenha o eg. TRT consignado a respeito do atendimento, ou não, dos pressupostos de que trata o art. 14 da Lei nº 5.584/70. Vale ressaltar que a empregadora não diligenciou, no sentido de opor os embargos de declaração, a fim de ver questionado o tema. Incidência do Enunciado nº 297 do TST. Os arestos trazidos ao cotejo de teses desservem ao fim colimado, eis que cuidam de hipóteses em que, diversamente dos autos, está fixada a premissa de que, efetivamente, não foram atendidos os requisitos para a concessão da assistência judiciária, versados no art. 14 da Lei nº 5.584/70. Recurso não conhecido. (TST – RR 593/2001-001-22-00.0 – 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 25.06.2004)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRABALHISTAS NÃO RECEBIDOS EM VIDA. DEPENDENTE MENOR HABILITADO PERANTE O INSS. LEI Nº 5.868/80**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CRÉDITOS TRABALHISTAS NÃO RECEBIDOS EM VIDA – DEPENDENTE MENOR HABILITADO PERANTE O INSS – LEI Nº 5.868/80 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA – PROCESSO DE EXECUÇÃO – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 896, § 2º, DA CLT E DO ENUNCIADO Nº 266 DO TST – Afigura-se ostensiva a competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre o pagamento dos créditos trabalhistas na hipótese de falecimento do reclamante, em estrita consonância com o art. 114 da Constituição Federal. Ademais, a decisão regional aplicou à espécie as disposições da Lei nº 5.868, de 24 de novembro de 1980. Assim, como bem asseverado no despacho agravado, a admissibilidade do recurso de revista, em processo de execução, depende de demonstração inequívoca de ofensa direta e literal à Constituição, nos termos do art. 896, § 2º, da CLT e do Enunciado nº 266 desta Corte, o que não se verificou na espécie. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AIRR 6694/2002-900-09-00.3 – 2ª Turma – Rel. Min. José Simplício de F. Fernandes – DJU 27.08.2004)

### **DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO TEMPORÁRIO DE FUNÇÃO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – DA ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA PELO DESPACHO AGRAVADO

Não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa pela decisão agravada, pois compete ao juízo de origem a análise relativa ao preenchimento dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso de revista, por força do disposto no art. 896, § 1º, da CLT – entre os quais inclui, no processo de conhecimento, a comprovação da violação constitucional e legal, além do dissenso pretoriano eventualmente denunciado.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

### HORAS EXTRAS – ÔNUS DA PROVA – INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS CARTÕES DE PONTO

Para se chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido, no sentido de que o depoimento da testemunha trazida pela reclamante não é suficiente para invalidar os cartões de ponto, ou se estes condizem ou não com a realidade, necessário seria reexaminar o conjunto de provas dos autos, procedimento que já se esgotou no duplo grau de jurisdição, sendo vedado nesta fase recursal pelo En. 126/TST. Conseqüentemente, não há como se aferir a violação aos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC e aos princípios da legalidade e da ampla defesa, tampouco a divergência jurisprudencial.

Com relação à questão da falta de impugnação dos cartões de ponto pela autora, não se vislumbra afronta aos arts. 372 e 390 do CPC, uma vez que, nos termos do En. 221/TST, se apresenta razoável o entendimento do Regional quando assevera que descabe falar-se na afronta direta à lei federal pelo fato de não haver a reclamante questionado acerca da existência de vícios ou invalidade nos registros de horários fornecidos pela empresa, considerando a ineficácia probatória de tais registros, dada a invariabilidade desses lançamentos, consoante acima ressaltado.

### DIFERENÇAS SALARIAIS – DESVIO TEMPORÁRIO DE FUNÇÃO

Não se pode invocar a aplicação do art. 37, II, da CF, pois, conforme asseverou o acórdão recorrido, em nenhum momento a reclamante pleiteou a mudança do cargo de ASG (Auxiliar de Serviços Gerais) para Escrivária, o que houve foi o reconhecimento de diferenças salariais, em caráter temporário e precário, oriundas do exercício de funções diversas daquelas em que a obreira foi originalmente contratada. No tocante à divergência jurisprudencial, os arestos trazidos a confronto são inservíveis, pois o de fl. 422 é oriundo do STF e os demais são provenientes de turmas desta Corte, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses previstas na alínea a do art. 896 da CLT.

Agravo a que se nega provimento. (TST – AIRR 1364/2001-006-19-40.5 – 2ª Turma – Rel. JC Samuel Corrêa Leite – DJU 06.08.2004)

### ENTE PÚBLICO. ADMISSÃO DE TRABALHADORES. COOPERATIVA

RECURSO DE REVISTA – ESTADO DO AMAZONAS – ENTE PÚBLICO – ADMISSÃO DE TRABALHADOR POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – NÃO-RECONHECIMENTO – CONTRATO NULO – Nos termos da Súmula nº 331, item II, deste Tribunal, a contratação de trabalhador, ainda que irregular, por empresa interposta, não gera vínculo com ente público. Assim, encontra óbice o reconhecimento do vínculo de emprego mantido entre trabalhador e o Estado do Amazonas, mesmo que efetivado por intermédio de cooperativa constituída de forma irregular. Acresça-se a isso o fato de o art. 37, inciso II e § 2º, da atual Constituição da República, instituir, para a investidura em cargo ou emprego público, a necessidade de aprovação do servidor em concurso

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

público, sob pena de nulidade do ato. Recurso de revista parcialmente conhecido e parcialmente provido. (TST – RR 666752/2000.5 – 2ª Turma – Rel. JC Guilherme Augusto Caputo Bastos – DJU 01.10.2004)

### HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO. CRITÉRIO

RECURSO DE REVISTA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A  
CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

Estabelece a Orientação Jurisprudencial nº 225 da c. SBDI-1 desta Corte que, em razão da subsistência da Rede Ferroviária Federal S/A e da transitoriedade da transferência dos seus bens pelo arrendamento das malhas ferroviárias, a Rede é responsável subsidiariamente pelos direitos trabalhistas referentes aos contratos de trabalho rescindidos após a entrada em vigor do contrato de concessão.

HONORÁRIOS PERICIAIS – CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO – Os honorários de perito não têm caráter alimentar, não sofrendo, portanto, a incidência da mesma correção usada para a atualização dos débitos de natureza trabalhista. O critério adotado é aquele fixado no art. 1º da Lei nº 6.899/81, o qual se aplica a qualquer outro débito decorrente de decisão judicial.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

RECURSO DE REVISTA DA FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A  
PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA ARGÜIDA DE OFÍCIO – DESERÇÃO E INTEMPESTIVIDADE – A não-realização de depósito recursal, por ocasião da interposição do recurso de revista, bem como a protocolização desse recurso após o transcurso do octídio legal, impõe o seu não-conhecimento.

Recurso não conhecido. (TST – RR 655316/2000.6 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 22.10.2004)

### ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CENTRO PAN-AMERICANO

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO

Incabível a revista que discute a dobra salarial quando a decisão regional é no sentido de ter havido controvérsia sobre toda a matéria apreciada.

RECURSO DE REVISTA DO CENTRO PAN-AMERICANO

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO – ORGANISMO INTERNACIONAL

Não há pretender negar a imunidade de jurisdição à organismo internacional que opera no Brasil, por meio de convênio regularmente celebrado e no qual o Brasil, expressamente, concedeu referida imunidade, já que a discussão não está

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

fixada no questionamento da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, que tinha como fundamento substancial no direito consuetudinário.

Recurso provido para reconhecer a imunidade de jurisdição e do organismo reclamado e julgar extinto o processo sem julgamento do mérito. (*TST – AIRR e RR 1575/1997-093-15-00.4 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 13.08.2004*)

### **RECONHECIMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NATUREZA DOMÉSTICA. *FICTA CONFESSIO***

RECURSO DE REVISTA – RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE NATUREZA DOMÉSTICA – *FICTA CONFESSIO* – A ausência da reclamante à audiência em que deveria prestar depoimento sobre os fatos controvertidos nos autos – reconhecimento do vínculo empregatício – tem como consequência a presunção relativa da versão apresentada na defesa, presunção que pode ser elidida por qualquer prova coligida aos autos, não operando efeitos, ainda, quando a própria defesa confirma, mesmo que parcialmente, a narrativa fática da exordial. Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR 9079/2002-900-04-00.6 – 2ª Turma – Rel. JC Horácio Senna Pires – DJU 06.08.2004*)

## TERCEIRA TURMA

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL, PROFISSIONAL E À SAÚDE DE MENORES. BOLSA DE ESTUDOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ASAM – CÍRCULO DE AMIGOS DO MENOR PATRULHEIRO – ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL, PROFISSIONAL E À SAÚDE DO MENOR – BOLSA DE ESTUDOS – INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – Trata-se de hipótese em que a requerida prestava assistência aos menores, proporcionando-lhes educação, orientação profissional, além de assistência à saúde. Celebrava convênios, por meio dos quais os menores recebiam pagamento intitulado bolsa de estudos, equivalente a um salário mínimo, nos primeiros sessenta dias, acrescido de 50% após esse período, além de custear seguro de vida e pagar taxa administrativa de 50%.

Dessa forma, verifica-se que o amparo ao menor carente, efetuado pela recorrida, não afronta o disposto no art. 227, § 3º, II, da Carta Magna, na medida em que a formação educacional e profissional e a percepção de bolsa de estudos (paga pelas empresas conveniadas) não caracterizam vínculo empregatício. Não evidenciada ofensa aos arts. 7º, XXX e XXXIII, da Constituição Federal; 1º, 6º, 61 e 65 da Lei nº 8.069/90.



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A divergência jurisprudencial também não foi caracterizada, na medida em que os paradigmas não apresentam a similitude fática exigida pelo Enunciado nº 296 do TST.

Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR 10603/2002-900-02-00.2 – 3ª Turma – Red. Desig. Min. Vantuil Abdala – DJU 27.08.2004*)

### **ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NORMA APLICÁVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO X CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – NORMA APLICÁVEL – ARTIGO 620 DA CLT – Pela teoria da incindibilidade ou conglobamento, as normas devem ser consideradas em seu conjunto, e certo que não deve haver a cisão do instrumento que contém as normas aplicáveis. Deverá, portanto, por essa teoria, haver a consideração global ou do conjunto das normas aplicáveis, ou seja, o princípio da norma mais benéfica em seu conjunto, já que a norma coletiva deve ser analisada sistemicamente e não particularmente, sob pena de sua descaracterização. Deve a norma coletiva ser interpretada levando-se em conta a teoria do conglobamento ou da incindibilidade, a qual não admite a invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula, abstraindo-a do conjunto que compõe a totalidade da negociação coletiva. Intacto o art. 620 da CLT em sua literalidade. Incidência da Súmula nº 221 do TST (...) (Ministro Carlos Alberto Reis de Paula). Na hipótese, portanto, deve prevalecer o Acordo Coletivo em detrimento da disposição da Convenção Coletiva do Trabalho, por trazer, em seu conjunto, condições mais benéficas aos trabalhadores.

Agravo de instrumento a que se nega provimento. (*TST – AIRR 1112/2000-521-04-40.0 – 3ª Turma – Rel. JC Ricardo Alencar Machado – DJU 15.10.2004*)

### **ACORDO COLETIVO. PRORROGAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO**

ACORDO COLETIVO – PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 322 DA SBDI-1

Como esclarecido pelo Tribunal Regional, o acordo coletivo originário foi firmado com prazo de vigência de 1 (um) ano e prorrogado por prazo indeterminado por meio de termo aditivo. Assim, a prorrogação não é totalmente inválida, como consignado no acórdão recorrido, mas somente no que ultrapassar o prazo legal de 2 (dois) anos. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 322 do TST.

#### **INTERVALO PARA REFEIÇÃO – ENUNCIADO Nº 297 DO TST**

A matéria não foi analisada pelo Tribunal Regional, nem foram opostos embargos de declaração. Incidência do Enunciado nº 297 do TST.

Recurso parcialmente conhecido e provido. (*TST – RR 753548/2001.0 – 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 10.09.2004*)

**ACORDO DE COMPENSAÇÃO. TRABALHOS AOS DOMINGOS. SISTEMA 7 X 1. HORAS EXTRAS**

RECURSO DE REVISTA – 1. ACORDO DE COMPENSAÇÃO – TRABALHOS AOS DOMINGOS (SISTEMA 7 X 1) – HORAS EXTRAS – O cerne da controvérsia gira em torno da validade ou não da cláusula coletiva que estabelece possibilidade do sistema “7 x 1”, em que o empregado trabalha sete dias consecutivos e descansa no 8º dia, e, ao final de cada ciclo de sete semanas, quando o descanso coincidir com o domingo e for acompanhado de folga na segunda-feira subsequente (descanso duplo), o empregado terá gozado sete repousos. A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVI, legitima expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho. Dispõe, ainda, no art. 114, § 2º, que as categorias dissidentes podem buscar a prestação jurisdicional do Estado após a tentativa de negociação coletiva. Quer, com isso, privilegiar a negociação coletiva, incentivando o entendimento direto entre as categorias, independentemente da intervenção estatal. Em reforço, a Constituição da República também admite a flexibilização das normas de trabalho, tornando viável a redução salarial, a diminuição da jornada de trabalho e a adoção de turnos de revezamento superiores a seis horas, *ex vi* dos incisos VI, XIII e XIV, do art. 7º. É, portanto, válido fixar, por meio de cláusula coletiva de trabalho, como de descanso semanal o oitavo dia (jornada de 7x1).

Recurso conhecido e provido.

2. NÃO-INTEGRAÇÃO DAS PARCELAS VARIÁVEIS NA SOBREJORNADA – PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – Os instrumentos normativos, como se sabe, são fontes de direito e seu principal objetivo é superar e, não raras vezes, adequar a legislação genérica, especificando-a para que seja aplicada no âmbito do contrato individual de trabalho. Sob esta ótica, não se concebe que o sindicato da categoria profissional, ao estabelecer cláusula prevendo o pagamento de horas extras, esteja lesando interesse da classe dos trabalhadores que representa. De outro lado, não se pode entender válidas apenas as cláusulas favoráveis ao empregado, caso contrário não se poderia chamar “acordo”. Nesse passo, os ajustes coletivos devem ser interpretados consoante teoria do conglobamento, na qual a categoria abre mão de determinados direitos em troca de outros que os considere mais adequados àquele momento ou mais vantajosos como um todo.

Recurso conhecido e provido. (TST – RR 579942/1999.2 – 3ª Turma – Rel. JC Dora Maria da Costa – DJU 13.08.2004)

**ACORDO JUDICIAL. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – 1.1. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO

TRABALHO – EXIGÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 297 DO C. TST – Se o Ministério Público do Trabalho argúe a inconstitucionalidade do art. 114, § 3º, da CF/88, mas o Regional não adota tese explícita a respeito, já que a matéria foi suscitada apenas em sede de agravo de instrumento, inviável o recurso de revista, eis que ausente o devido prequestionamento, nos moldes do En. 297 do TST. 1.2. ACORDO JUDICIAL – NATUREZA DAS PARCELAS – DISCRIMINAÇÃO DE VERBAS APENAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 43 DA LEI Nº 8.212/91, 276, §§ 2º E 3º, DO DECRETO Nº 3.048/99 E 832, § 3º, DA CLT – NÃO-CONFIGURAÇÃO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – NÃO-DEMONSTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE MESMA MOLDURA FÁTICA – INCIDÊNCIA DO EN. 296 DO C. TST – A autarquia previdenciária, ora recorrente, aponta violação dos arts. 43 da Lei nº 8.212/91, 276, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 3.048/99 e 832, § 3º, da CLT, tendo em vista que as partes entabularam acordo com discriminação de parcelas de natureza exclusivamente indenizatória, quando na exordial havia pleito referente a rubricas de cunho remuneratório e indenizatório, não guardando qualquer proporcionalidade. Sustenta que a inobservância da equivalência ou proporcionalidade entre o que foi postulado e acordado redundaria em inadequação da discriminação outrora efetuada, equiparando-se à ausência de especificação, para o fim de incidência de contribuição previdenciária sobre a totalidade do *quantum* transacionado (art. 43 da Lei nº 8.212/91). Todavia, não se vislumbra ofensa a qualquer preceito constitucional. É que se o acordo é firmado antes do trânsito em julgado da sentença, tal como nos autos, as partes podem dispor livremente sobre os títulos que estão sendo transacionados, desde que façam parte do pedido inicial. Se na exordial há verbas de natureza salarial e indenizatória, não há impedimento legal para que as partes transacionem o pagamento apenas destas, sobre as quais não há incidência da contribuição previdenciária. De outro giro, o dissenso pretoriano não restou evidenciado, pois os acórdãos transcritos não apresentam a mesma moldura fática destes autos (En. 296 do c. TST), já que ora partem do pressuposto da ausência integral de discriminação de parcelas objeto de acordo, ora partem da existência de autêntica simulação para o fim de lesar o erário. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST – AIRR 2304/2001-007-12-01.2 – 3ª Turma – Rel. JC Cláudio Armando Couce de Menezes – DJU 18.06.2004)

**ACORDO JUDICIAL. RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. LIMITES DA TRANSAÇÃO. DIREITOS DE TERCEIROS. INSS**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ACORDO JUDICIAL – LIMITES DA TRANSAÇÃO – DIREITOS DE TERCEIROS – INSS – A obrigação de recolher a contribuição previdenciária tem origem na sentença transitada em julgado que reconhece o direito do autor. Antes do trânsito em julgado da decisão, há mera expectativa de direito para o INSS, já que não consumada nenhuma das hipóteses

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de incidência da contribuição previdenciária. Destarte, quando o acordo é firmado antes do trânsito em julgado da sentença as partes podem deliberar sobre os pedidos que estão sendo transacionados, desde que façam parte da petição inicial. Não há falar-se em violação constitucional, se as partes transacionam o pagamento apenas das verbas de natureza indenizatória, sobre as quais não há incidência da contribuição previdenciária.

Agravo de instrumento a que se nega provimento. (*TST – AIRR 100/2003-003-22-40.0 – 3ª Turma – Rel. JC Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DJU 13.08.2004*)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. ACORDO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS PAGAS NO CURSO DO CONTRATO**

RECURSO DE REVISTA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS REMUNERATÓRIAS PAGAS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO – SENTENÇA JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO QUE RECONHECE O VÍNCULO DE EMPREGO E DETERMINA A ANOTAÇÃO NA CTPS

Compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir, inclusive as meramente declaratórias de vínculo de emprego, *ex vi* do art. 114, § 3º, da Constituição Federal.

A redação desse preceito constitucional, conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, é genérica ao fixar a competência desta Justiça Especializada, não distinguindo a natureza das sentenças judiciais, se declaratórias ou condenatórias.

Por isso, não cabe ao hermeneuta emprestar conteúdo restritivo ao comando constitucional quando o próprio legislador constituinte não o fez.

O art. 276, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o regulamento da Previdência Social, reforça a tese da executoriedade imediata pela Justiça do Trabalho das contribuições sociais oriundas de sentenças declaratórias do vínculo empregatício.

Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR 655/2001-002-24-00.9 – 3ª Turma – Red. Desig. Min. Vantuil Abdala – DJU 13.08.2004*)

### **FGTS. RECOLHIMENTO EM CONTA VINCULADA. PRECATÓRIO. DESCABIMENTO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – DESCABIMENTO – EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECOLHIMENTO DE FGTS EM CONTA VINCULADA –

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

**PRECATÓRIO – DESCABIMENTO** – O art. 100 da Carta Magna regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em execução. Objetiva, como se extrai de sua literalidade, pagamentos devidos, diretamente, a quem executa a Administração. A condenação ao recolhimento de valores relativos ao FGTS, em conta vinculada, não se submete a tal parâmetro, pois o valor não será entregue, diretamente, ao exequente. Na ausência de expressa e direta violação de preceito constitucional, não prospera recurso de revista, interposto em fase de execução (CLT, art. 896, § 2º). Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST – AIRR 2417/1997-011-07-40.9 – 3ª Turma – Rel. JC Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 18.06.2004)

### QUARTA TURMA

#### ACORDO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA

**COISA JULGADA – ACORDO JUDICIAL – ABRANGÊNCIA** – O acordo judicial homologado é decisão irrecurável (CLT, art. 831, parágrafo único), fazendo coisa julgada desconstituível apenas por ação rescisória (Súmula nº 259 do TST). Pode abranger todos os direitos decorrentes da relação de emprego e não apenas os pedidos formulados na inicial. Assim, o ato em que o reclamante abriu mão de eventuais direitos remanescentes caracterizou-se como negócio jurídico bilateral, proveniente da livre e espontânea vontade do empregado, mediante concessões recíprocas, donde se conclui que, na realidade, ocorreu transação e não renúncia. Nesse diapasão, não havendo limites para as concessões efetivadas em transação, sendo lícita a chancela que alcance parcelas diversas daquelas que compõem a petição inicial, a homologação judicial, enquanto ato complexo e irrecurável, atrai os efeitos da coisa julgada e empresta igual *status* ao conteúdo do ajuste.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 816651/2001.3 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.09.2004)

#### ACORDO JUDICIAL. INSS. RECURSO. CABIMENTO

**RECURSO DE REVISTA – ACORDO JUDICIAL – INSS – RECURSO – CABIMENTO** – Os arts. 831, parágrafo único, 832, § 4º, e 895, *a*, da CLT dão suporte ao recurso interposto pelo INSS, para atacar decisão judicial que homologou acordo manifestado pelas partes, em que se excluiu a contribuição previdenciária. O direito ao recurso é coisa distinta do mérito do recurso, no qual se aferirá se devida, ou não, a cota previdenciária, diante do quadro estampado na lide e do acordo homologado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 173/2001-041-02-40.6 – 4ª Turma – Rel. JC Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – DJU 20.08.2004)

#### ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DOENÇAS INFECTO-CONTAGIOSAS

**DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – DOENÇAS INFECTO-CONTAGIOSAS – CONTATO** – De acordo com o Anexo XIV da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, o contato com pacientes em

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

isolamento é determinante para caracterizar a insalubridade em grau máximo, no que concerne ao contato com agentes biológicos. Assim, a reclamante, ao cuidar de pacientes em isolamento, encontrava-se exposta a qualquer tipo de doença, inclusive infecto-contagiosas, apesar de não laborar exclusivamente com os mencionados pacientes, razão pela qual faz jus às diferenças de adicional em relação ao que recebia por insalubridade em grau médio.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 40361/2002-900-04-00.0 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 20.08.2004)

### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE COLETA DE LIXO**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – MOTORISTA DE CAMINHÃO DE COLETA DE LIXO – GRAU MÁXIMO – Motorista de caminhão de coleta de lixo não está enquadrado no Anexo 14, NR 15, Portaria nº 3.214 do MTb, que apenas contempla como beneficiário do adicional de insalubridade em grau máximo os empregados que trabalham na coleta e industrialização do lixo urbano. Motorista não faz coleta, mas simplesmente dirige o veículo, daí o não-enquadramento do reclamante na hipótese geradora do adicional de insalubridade em grau máximo. O fato de receber adicional de insalubridade em grau médio já decorre, data vênua, do exercício de uma faculdade por parte da reclamada, que, segundo seu entendimento, julga conveniente e justo o pagamento da parcela. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente. (TST – RR 2926/2002-906-06-00.9 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 10.09.2004)

### **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI Nº 7.369/85 E DECRETO Nº 93.412/86. REDE DE TELEFONIA**

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – LEI Nº 7.369/85 E DECRETO Nº 93.412/86 – EMPREGADOS QUE FAZEM MANUTENÇÃO DE REDES DE TELEFONIA – O art. 2º, *caput*, do Decreto nº 93.412/86 dispõe que o adicional de periculosidade, por exposição à eletricidade, é devido, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. Nesse contexto, quando o empregado trabalha em manutenção de redes de telefonia, e o faz, sistematicamente, próximo a instalações elétricas integrantes do sistema elétrico de potência, à luz do quadro anexo ao Decreto nº 93.412/86, sua atividade enquadra-se como perigosa, fazendo jus, por isso mesmo, ao adicional de periculosidade. O fato de o art. 1º da Lei nº 7.369/85 consignar que o adicional se destina ao “empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica” não tem o condão de afastar essa conclusão. O referido dispositivo não pode ser objeto de interpretação meramente literal, tendente a restringir a sua aplicação apenas à categoria dos eletricitários. A exegese não atende à finalidade última da lei, que é a de proteger, não só o eletricitário, mas todos os empregados que trabalham em contato com instalações elétricas, com iminente risco de vida ou de acidente grave. O Decreto nº 93.412/86, quando garante o direito ao adicional de periculosidade para os trabalhadores que põem em risco sua vida e saúde, apresenta-

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

se em estrita sintonia com a *mens legis* da Lei nº 7.369/85. O Regional enfatiza que as atividades profissionais eram desenvolvidas em redes aéreas instaladas nos mesmos postes de distribuição de energia elétrica, o que ensejava o trabalho próximo à rede de alta tensão de energia elétrica. Ademais, esclareceu serem rotineiras as ocorrências de choques elétricos, devido a fugas de corrente de energia, normalmente provenientes das luminárias de iluminação pública (fl. 184, item III). Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 311/2001-551-04-00.0 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 13.08.2004)

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR – NÃO-CONHECIMENTO

Não havendo, nos autos de agravo de instrumento, procuração outorgada ao subscritor do substabelecimento passado a favor do advogado que interpõe o agravo, afigura-se irregular a representação processual da parte, inviabilizando o conhecimento do recurso. Aplicação do art. 37 do CPC.

Agravo de instrumento não conhecido. (TST – AIRR 33/1999-036-03-40.1 – 4ª Turma – Rel. JC Ruiz Antonio Lazaría – DJU 08.10.2004)

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – SUCESSÃO – É sabido da polêmica em torno das implicações da sucessão de empregadores de que tratam os arts. 10 e 448 da CLT, em relação ao empregado ou empregados dispensados antes da sua ocorrência. Malgrado os que dela excluem o sucessor, inspirados na literalidade dos preceitos legais – e aqui se encontram na contramão da interpretação teleológica que preside as regras de hermenêutica –, é preciso enfatizar que a sucessão no direito do trabalho é considerada, segundo Evaristo de Moraes Filho, modalidade de assunção na qual o sucessor subentra nas relações do sucedido, respondendo com seu patrimônio por todos os direitos trabalhistas pendentes. Por conta dessa sua marcante singularidade é que a responsabilidade do sucessor alcança indiferentemente os débitos provenientes dos contratos em vigor à época do trespasse da empresa e aqueles alusivos aos contratos resilidos anteriormente. É que, de acordo com Evaristo de Moraes Filho, “as relações jurídicas passadas e presentes permanecem as mesmas, com todos os seus efeitos, pelo que os débitos constituídos antes da cessão, ao tempo do primitivo titular, passam para o patrimônio do novo titular” (*in Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*, v. II, p. 254). Sendo assim, firma-se a certeza da solidariedade das empresas demandadas, pois é inegável o fato de terem elas sucedido à CEEE, tornando-se responsáveis incondicionais pelos créditos devidos ao reclamante, não obstante tenham sido contraídos à época em que trabalhara para a empresa cindida. Agravo a que se nega provimento. (TST – AIRR 88300/2003-900-04-00.5 – 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 17.09.2004)

**ALTERAÇÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL. VEDAÇÃO. ERRO DE PROCEDIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL**

ALTERAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL ANTERIORMENTE OBTIDO – VEDAÇÃO CONTIDA NOS ARTIGOS 471 DO CPC E 836 DA CLT – ERRO DE PROCEDIMENTO – NULIDADE PROCESSUAL – Consoante gizado no art. 471 do CPC, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide. Por sua vez, a legislação do trabalho também possui disciplina própria sobre a matéria, estabelecendo, de forma compatível com a norma processual civil, no art. 836 da CLT, que é vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos. O caso não comporta juízo de retratação (como ocorre com decisão proferida em agravo de instrumento) nem envolve discussão sobre relação jurídica continuativa, hipóteses que permitem ao julgador emitir novo pronunciamento acerca da questão já decidida. Sendo assim, cometeu erro de procedimento, que acarretou nulidade processual, a decisão do Regional, no sentido de rever a questão relativa à quitação do contrato de trabalho decorrente de adesão do empregado a programa de desligamento voluntário, julgando extinto o processo com pronunciamento de mérito quando, atuando anteriormente no feito, afastou a carência de ação decretada pelo Juízo de primeiro grau e determinou o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para julgamento do mérito da causa.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 749170/2001.4 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 20.08.2004)

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS DE PERITO**

HONORÁRIOS DO PERITO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – É clara a lei ao dispor que a assistência judiciária compreende a isenção dos honorários de perito (art. 3º, V, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950), ressalvada à parte credora o direito de, decorridos 5 (cinco) anos e já não mais gozando o vencido da condição legal de necessitado, cobrar o respectivo valor (art. 11, § 2º, do mesmo diploma legal). Recurso de revista parcialmente provido. (TST – RR 288/2001-006-17-00.7 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 17.09.2004)

**AVISO PRÉVIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO**

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO – Irrelevante a argumentação do recorrente acerca da integração do prazo de aviso prévio na duração do contrato de trabalho, haja vista que, além de tal questão não ter sido prequestionada na Instância *a quo*, como exige o Enunciado nº 297, até porque datas são questões fáticas que não são examinadas nesta instância superior, *ex vi* do Enunciado nº 126 do TST, o Regional consignou que a ação foi ajuizada em 30.11.1999, daí a total irrelevância de o contrato ter se prolongado a 17.03.1997, como alega o recorrente. Por isso, não se caracteriza afronta ao § 1º do art. 487 da CLT, bem como contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 82 da SBDI-1. Arestos oriundos de turmas do TST



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

não se prestam a caracterizar o conflito de teses, pois não atendem ao disposto na alínea *a* do art. 896 consolidado. Por fim, na hipótese, não há notícia na decisão recorrida de que tenha havido arquivamento de demanda trabalhista anteriormente ajuizada, daí a total impertinência do Enunciado nº 268 do TST ao deslinde da controvérsia. O que constou na decisão regional foi que não servia a interromper o prazo da prescrição reclamação trabalhista anteriormente proposta perante a Justiça Federal (fls. 227), o que não se confunde com a hipótese delimitada no citado enunciado. Recurso não conhecido. (TST – RR 340/2000-241-01-00.5 – 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 06.08.2004)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – ACORDO QUE FIXA 100% DOS VALORES CORRESPONDENTES A PARCELAS INDENIZATÓRIAS – ALCANCE DO ARTIGO 114, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – A Emenda Constitucional nº 20/98, que deu a atual redação ao dispositivo constitucional em exame, criou nova e típica hipótese de lançamento fiscal, no que tange às contribuições sociais, para efeito de sua execução no Judiciário Trabalhista. Para tanto, a norma ordinária que veio explicitar o alcance do seu comando, não só define o fato gerador do tributo, ou seja, sentença condenatória ou acordo homologado, ou ainda sentença declaratória do vínculo empregatício, como também ressalta que as contribuições serão exigidas tanto do empregado quanto do empregador. Mais do que isso, por não desconhecer a realidade jurídico-processual que ocorre no dia-a-dia da Justiça do Trabalho, explicita que a sua competência abrange, inclusive, a cobrança das contribuições sobre o valor total da condenação ou do acordo homologado, mesmo quando a decisão não reconhece o vínculo empregatício, mas declara a existência de prestação de serviços. Recurso de revista provido. (TST – RR 54745/2002-900-02-00.1 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 18.06.2004)

### COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DO EMPREGADO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DO EMPREGADO PARA TENTAR A CONCILIAÇÃO – ARTIGO 625-D DA CLT – PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO – IMPOSIÇÃO LEGAL – O art. 625-D da CLT, que prevê a submissão de qualquer demanda trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia, antes do ajuizamento da reclamação trabalhista, constitui pressuposto processual negativo da ação laboral (a dicção do preceito legal é imperativa – será submetida – e não facultativa – poderá ser submetida). Outrossim, não atenta contra o acesso ao Judiciário, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, uma vez que a passagem pela CCP é curta (CLT, art. 625-F), de apenas 10 dias, e a parte pode esgrimir eventual motivo

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

justificador do não-recurso à CCP (CLT, art. 625-D, § 4º). Por outro lado, não vinga a tese do desconhecimento da existência da Comissão no âmbito da empresa, pois, sendo pressuposto processual da ação trabalhista, caberia ao reclamante ao menos verificar perante seu sindicato de classe ou empresa se a CCP estava constituída (CLT, art. 625-D, § 4º). *In casu*, o reclamante ajuizou a ação sem o comprovante de frustração da conciliação prévia (CLT, art. 625-D, § 2º) e sem justificar o motivo da não-submissão da controvérsia à CCP. Assim, a ausência injustificada do documento exigido pelo art. 625-D, § 2º, da CLT importa na extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 805222/2001.8 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.09.2004)

### **CONTRATO DE FRANQUIA. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE**

CONTRATO DE FRANQUIA – CARACTERIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA FRANQUEADORA – IMPOSSIBILIDADE – Dispõe a Lei nº 8.955/94, em seu art. 2º, que a franquia empresarial (*franchising*) é “o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”. O quadro fático descrito pelo Regional se insere no aludido conceito. Com efeito, registra o TRT que, na hipótese em comento, a segunda reclamada firmou com a primeira contrato de franquia e/ou representação comercial, para a comercialização de anúncios publicitários, assinaturas do jornal e divulgação do nome do *Correio Braziliense*, conforme noticiados pelas reclamadas e não rebatido pelo autor, tendo, inclusive, a primeira ré ajuizado na Justiça Comum ação de indenização contra a segunda reclamada, com base neste mesmo contrato de franquia e/ou representação comercial. Consigna, outrossim, que, de acordo com o contrato civil firmado pelas reclamadas que o *Correio Braziliense S/A* cedeu o uso da logomarca à primeira ré, a qual se obrigou a zelá-la, e dos respectivos produtos comercializados, de modo a manter o padrão de qualidade e conceito, isto é, utilizando-se do *know how* e *marketing* da franqueadora, sob pena de dar justa causa para a rescisão contratual; que, pelo pacto, ficou ajustado que a franqueada perceberia 30% sobre a venda de anúncios publicitários denominados PA e 20% sobre a venda original das assinaturas do jornal *Correio Braziliense*, correndo a execução do pacto por conta da franqueada, e que jamais existiu qualquer empregado ou responsável do 2º reclamado ordenando ou fiscalizando qualquer atividade laboral de qualquer empregado do 1º reclamado, desconhecendo se o 2º reclamado detinha poder de admissão de empregados para o 1º reclamado, salientando que todos os empregados do 1º reclamado estavam vinculados do comando deste e não do 2º reclamado; que o proprietário do 1º

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

reclamado era quem detinha poder de organização, comando, direção, fiscalização e de punição acerca da própria atividade empresarial da empresa e dos empregados por ele contratados, sem intervenção ordenatória ou vinculativa pelo 2º reclamado. Consoante se constata, o Regional enfatiza que as reclamadas firmaram contrato de franquia para a comercialização de anúncios publicitários, assinaturas de jornal e divulgação, e que o próprio reclamante admitiu que apenas a reclamada franqueada (Orion Silva de Oliveira), que o contratou, organizava, dirigia e fiscalizava o seu labor, sem nenhuma interferência da reclamada franqueadora (Correio Braziliense S/A). A relação jurídica se identifica como de cessão de direito de uso de marca ou patente, associada ao direito de distribuição de produtos ou serviços, mediante remuneração direta ou indireta, como disposto no art. 2º da referida Lei nº 8.955/94. Não há, assim, que se falar em responsabilidade subsidiária da franqueadora, uma vez que a relação jurídica entre as reclamadas decorre das peculiaridades inerentes ao próprio contrato de franquia. A franqueadora não se constitui como empresa tomadora de serviços e, por isso, não há que se aplicar o Enunciado nº 331, IV, do TST. Recurso de revista não provido. (TST – RR 1331/2001-003-10-00.0 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 25.06.2004)

### DANOS MORAIS. EMPREGADOS. VISTORIA DENTRO DA EMPRESA. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE

COLISÃO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE INICIATIVA E DIREITO À PRIVACIDADE – EXCESSOS DE PODER DO EMPREGADOR – EMPREGADOS SUBMETIDOS À SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE EM VISTORIA DENTRO DA EMPRESA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VIABILIDADE – Indiscutível a garantia de o empregador, no exercício do poder de direção e mando, fiscalizar seus empregados (CF/88, art. 170, *caput*, incisos II e IV), na hora de saída do trabalho, de forma rigorosa, em se tratando de atividade industrial ou comercial de produtos de fácil subtração e guarda sob vestes, bolsa de mão etc., tornando-se difícil percepção ou detecção para quem fiscaliza, no momento de sair do trabalho, a pessoa que possa ter contato com tais produtos. A fiscalização deve dar-se, porém, mediante métodos razoáveis, de modo a não expor a pessoa do empregado a uma situação vexatória e humilhante, não submetendo o trabalhador ao ridículo, nem à violação de sua intimidade (CF/88, art. 5º, X). Exigir que o trabalhador adentre a um recinto com paredes espelhadas, dentro do qual deva ficar completamente nu, caminhar um pequeno percurso, submetendo-se à vistoria por vigilantes da empresa, a pretexto de que em uma cueca escura possa ocultar, com eficácia, um cartão de crédito ou uma pequena quantidade de vale transporte, caracteriza violência à sua intimidade, sua exposição ao ridículo ou ao vexame. Não importa que inexista contato direto entre vistoriador e vistoriado, ou que o empregado sequer saiba quem é o vistor; nem mesmo que o método seja impessoal, para evitar incômodo causado por revista sob apalpação, porque sempre haverá a exposição da imagem nua do empregado vistoriado, sofrendo o constrangimento desde o momento em que vai se dirigir ao local da vistoria. É evidente a colisão de princípios constitucionais em que de um

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

lado encontra-se a livre iniciativa (CF/88, art. 170) e de outro a tutela aos direitos fundamentais do cidadão (CF/88, art. 5º, X) que obriga o juiz do trabalho a sopesar os valores e interesses em jogo para fazer sobressair o respeito à dignidade da pessoa humana. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 660481/2000.0 – 4ª Turma – Rel. JC José Antônio Pancotti – DJU 15.10.2004)

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PRAZO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – NATUREZA – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO – PRAZO EM DOBRO – DECRETO-LEI Nº 779/69 –** Segundo a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem natureza jurídica de recurso, *ex vi* do seu art. 496, IV. Nesse contexto, uma vez opostos por ente de direito público interno, amparado pelo Decreto-Lei nº 779/69, inequivoca a incidência do prazo em dobro previsto no art. 1º, III, daquele diploma legal. Recurso de revista provido. (TST – RR 1734/2000-008-05-00.8 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 28.10.2004)

### **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL**

**SINDICATO – IRREGULARIDADE DO ATO CONSTITUTIVO –** Das razões dedilhadas pelo Regional não se percebe a vulneração direta e literal aos arts. 1º da Lei nº 8.935/94 e 8º, I e II, e 236 da Constituição Federal. Isso porque os arts. 1º da Lei nº 8.935/94 e 236 da Carta Magna não se reportam a registro sindical, limitando-se a firmar caracteres concernentes aos serviços notariais e de registro, o inc. II do art. 8º trata de unicidade sindical, questão não discutida nos autos, e o inc. I do mesmo preceito remete a definição do órgão competente para fins de registro sindical à legislação infraconstitucional. A invocação do art. 10 da IN/MTB 01/97, por sua vez, não tem o condão de possibilitar o conhecimento da revista, por conta de estar jungido à demonstração de ofensa a dispositivo de Lei Federal ou da Constituição da República, a teor da alínea *c* do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. **ESTABILIDADE PROVISÓRIA – MEMBRO DE CONSELHO FISCAL –** Malgrado o *caput* do art. 522 da CLT tenha acometido a administração do sindicato tanto à diretoria quanto ao conselho fiscal, não significa aduzir tenha contemplado ambos com a estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da Constituição. É sabido que os arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da Constituição asseguram a estabilidade provisória aos empregados sindicalizados eleitos a cargo de direção ou representação sindical a partir do momento de sua candidatura. Equivale a dizer que ambos restringem a proteção aos trabalhadores eleitos dirigentes ou representantes sindicais, o que traz à ilação que os membros do conselho fiscal não gozam da estabilidade nele prevista, já que o § 2º do art. 522 da CLT é explícito ao dispor limitar-se a competência do conselho fiscal à fiscalização da gestão financeira do sindicato e o § 3º do mesmo dispositivo preceituar constituir atribuição exclusiva da diretoria do sindicato e dos delegados sindicais a representação e a defesa dos interesses da entidade. Assim, sendo o autor membro

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de conselho fiscal, não confundível com dirigente ou representante sindical e, portanto, não atuando na representação ou defesa dos interesses da categoria, mas voltado apenas para a administração do sindicato, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira, conclui-se não gozar da estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido. (TST – RR 823/2002-101-10-00.5 – 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 01.10.2004)

### **MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. AJUSTE ENTRE AS PARTES**

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT – AUSÊNCIA DE MORA DO EMPREGADOR – VERBAS RESCISÓRIAS – PAGAMENTO EM PARCELAS CORRIGIDAS – AJUSTE ENTRE AS PARTES – VALIDADE – INEXISTÊNCIA DE AGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS – A multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT é cabível quando houver mora injustificada do empregador no pagamento das parcelas rescisórias incontroversas constantes do termo de rescisão contratual. Não é devida a referida multa, por não induzir em mora o empregador, quando as partes contratantes tiverem firmado acordo para o pagamento parcelado das verbas rescisórias, uma vez que tal ajuste, não sendo coibido pela norma consolidada, reveste-se de validade e não agride o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, por não causar prejuízos ao empregado. No caso, a reclamante e a reclamada firmaram acordo para o pagamento fracionado das verbas rescisórias, em parcelas corrigidas, o que afasta o cabimento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Isso porque a transação havida entre as partes não acarretou subtração de haveres trabalhistas devidos à empregada, mas somente estabeleceu prazo diverso daquele disciplinado na norma consolidada para o cumprimento da obrigação, de comum acordo e sem prejuízo financeiro para a obreira. Ora, como disposto no art. 840 do CC, é lícito aos interessados prevenirem o litígio mediante concessões mútuas e, sendo o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho (CLT, art. 8º, parágrafo único), conclui-se que a transação celebrada entre as partes, no sentido de que as verbas rescisórias fossem pagas de forma parcelada, é válida. Ademais, não há alegação de vício de manifestação de vontade capaz de ensejar a nulidade do acordo, nem mesmo alegação de que as parcelas acordadas não foram pagas.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR 816171/2001.5 – 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.09.2004)

## QUINTA TURMA

### **ACORDO COLETIVO. TEMPO DESTINADO À TROCA DE UNIFORME**

RECURSO DE REVISTA – TEMPO DESTINADO A TROCA DE UNIFORME – PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO –

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

**VALIDADE** – As relações contratuais de trabalho, livremente ajustadas em instrumentos coletivos, ainda que possam estar em conflito com as disposições legais, devem ser respeitadas e, assim, prevalecer sobre o legislado, para que se incentive a composição dos conflitos pelos próprios interessados. Assim, não é nula cláusula normativa, na qual se prevê que os dez minutos destinados à troca de uniforme não serão considerados como tempo à disposição do empregador. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST – RR 702396/2000.5 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 10.09.2004)

### **ACORDO JUDICIAL. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO ORDINÁRIO DO INSS. POSSIBILIDADE**

**1. RECURSO DE REVISTA – INSS – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – RECURSO ORDINÁRIO – POSSIBILIDADE – PROVIMENTO**

É facultado ao INSS interpor recurso ordinário de decisão homologatória de acordo realizado entre as partes, que compreenda parcelas indenizatórias, nos exatos termos do § 4º do art. 832 da CLT. Logo, o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional, no sentido de não ser possível impugnar, por meio de recurso ordinário, sentença homologatória de acordo, está em desacordo com a disposição contida no preceito consolidado mencionado, que confere ao INSS, de forma expressa, essa prerrogativa.

2. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST – RR 8110/2002-902-02-00.5 – 5ª Turma – Rel. JC Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – DJU 13.08.2004)

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL**

**AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ERRO MATERIAL NO DESPACHO AGRAVADO** – Não obstante o erro material verificado quanto ao tema debatido, sua constatação não altera ou modifica a conclusão do r. despacho agravado, por não se tratar de erro *in judicando*, já que o agravo de instrumento não foi conhecido por deficiência de traslado. Agravo a que se nega provimento. (TST – A-AIRR 1610/1998-070-01-40.3 – 5ª Turma – Rel. JC Walmir Oliveira da Costa – DJU 08.10.2004)

### **ALTERAÇÃO DA RAZÃO SOCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO NO MOMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE DE PARTE**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALTERAÇÃO DA RAZÃO SOCIAL NÃO DEMONSTRADA NO MOMENTO DO RECURSO – ILEGITIMIDADE DE PARTE CONFIGURADA – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 13 DO CPC**

Quando a parte da relação processual tiver sua razão social alterada, ao interpor recurso adotando a nova denominação, deve fazer a prova da alteração havida, sem o que se sujeita ao indeferimento do apelo por ilegitimidade de parte.

## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Nesse caso, o juízo não tem que conceder prazo para a parte recorrente comprovar sua legitimidade. Na espécie, afigura-se inaplicável o disposto no art. 13 do CPC: em primeiro lugar, porque esse dispositivo não se aplica na fase recursal (OJ 149, da SDI-1); em segundo, porquanto não se trata aqui de incapacidade processual nem de irregularidade de representação, mas de ilegitimidade de parte, quando a recorrente, tendo nova denominação, interpôs recurso, sem ao menos informar sobre a alteração.

Agravo de instrumento de que não se conhece. (TST – AIRR 786251/2001.4 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 22.10.2004)

### CARTÓRIO. SUCESSÃO DO TITULAR. RESPONSABILIDADE

CARTÓRIO – SUCESSÃO DO TITULAR – RESPONSABILIDADE – APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 10 E 448 DA CLT – Em que pese o cartório extrajudicial não possuir personalidade jurídica própria, é certo que a alteração da titularidade do serviço notarial acarreta a transferência de todos os elementos da unidade econômica que integra o cartório, como a atividade desenvolvida e demais elementos corpóreos ou incorpóreos da atividade empresarial, que se denomina de fundo do comércio. Assim, o titular sucessor assume as obrigações e encargos contraídos pelo titular sucedido, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, devendo responder pelos contratos de trabalho já rescindidos, assim como pelos contratos de trabalho que continuarem em execução, após a sucessão. Precedente: TST-RR 50.908/92.6, 5ª Turma, Rel. Min. Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo, DJ 03.12.1993. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST – RR 684506/2000.8 – 5ª Turma – Rel. JC João Carlos Ribeiro de Souza – DJU 01.10.2004)

### DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA – DOENÇA OCUPACIONAL – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91 – CONSTITUCIONALIDADE – A decisão recorrida encontra-se em sintonia com as Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SBDI-1. Incidem na hipótese o § 4º do art. 896 da CLT e a Súmula nº 333 desta Corte.

Recurso de revista de que não se conhece.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE – REINTEGRAÇÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – A decisão recorrida encontra-se em sintonia com a Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-1. Incidem na hipótese o § 4º do art. 896 da CLT e a Súmula nº 333 desta Corte. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – SALÁRIO *IN NATURA* – Não demonstrada divergência jurisprudencial, tampouco violação a dispositivo de lei.

Recurso de revista de que não se conhece. (TST – RR 528001/1999.9 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 06.08.2004)

**EMPREGADA DOMÉSTICA. NATUREZA DO RECLAMADO. PESSOA JURÍDICA**

**CARTÓRIO (PESSOA JURÍDICA) – RECLAMANTE EMPREGADA DOMÉSTICA (PRESTANDO SERVIÇOS NA RESIDÊNCIA DO TABELIÃO) – RECLAMAÇÃO AJUIZADA EM FACE DO CARTÓRIO MEDIANTE A QUAL SE PUGNA PELO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS**

1. A Lei nº 5.859/72 define empregado doméstico como aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, no âmbito residencial destas.

2. A decisão regional que defere à reclamante o pagamento de horas extras, apesar de reconhecer sua condição de empregada doméstica, viola o art. 1º da Lei nº 5.859/72.

3. A natureza do reclamado (pessoa jurídica), por si só, é obstáculo ao reconhecimento de que possa ter contratado empregado doméstico, quiçá se cogitar de hora extra.

4. Reconhecer à reclamante a qualidade de empregada doméstica implica, necessariamente, ante a definição legal, excluir do cartório a sua qualidade de parte legítima para integrar a relação processual. Uma vez já proferida sentença de mérito, a ausência dessa condição da ação não pode ser reconhecida de ofício, muito embora deverá o reclamado arcar com as custas pelo retardamento do feito (CPC, art. 267, § 3º), por não ter suscitado sua ilegitimidade passiva.

5. Portanto, relativamente ao pedido de horas extras deduzidos na presente reclamação, é certo que condições mais benéficas de trabalho podem ser deferidas pelo empregador ao seu empregado doméstico. Todavia, melhor tratamento e ampliação do leque de direitos alcançados ao longo do contrato não têm o condão de transformar o empregado doméstico em empregado celetista.

6. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (*TST – RR 535241/1999.6 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 20.08.2004*)

**JUNTADA DE DOCUMENTOS. NULIDADE**

**RECURSO DE REVISTA – NULIDADE – CERCEIO DE DEFESA – JUNTADA DE DOCUMENTOS** – A decisão regional que rejeita a arguição de nulidade por cerceio de defesa ao endosso do indeferimento, pelo juízo de primeiro grau, da juntada de documentos no curso da fase instrutória, sob o fundamento de que a prova documental há de ser apresentada com a defesa, pena de preclusão, viola o art. 5º, LV, da Constituição da República, uma vez una a audiência, segmentada apenas por razões de ordem prática, a ensejar a produção de prova em busca da verdade real enquanto não encerrada a instrução, garantida vista à parte adversa, em atenção ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Agravo de instrumento provido para assegurar o processamento do recurso de revista, de que se conhece e a que se dá provimento para, decretada a nulidade do processo desde



## EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

o momento em que indeferida a produção da prova documental, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja oportunizada a juntada dos documentos, com vista à parte adversa e regular prosseguimento do feito.

Agravo de instrumento provido.

Recurso de revista provido. *(TST – RR 5054/2002-906-06-40.5 – 5ª Turma – Rel. JC Rosa Maria Weber Candiota da Rosa – DJU 17.09.2004)*

### **RECURSO DE REVISTA. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST**

**RECURSO DE REVISTA – NÃO-PROSSEGUIMENTO DO RECURSO, TENDO EM VISTA QUE A DECISÃO RECORRIDA ENCONTRA-SE EM CONSONÂNCIA COM ITEM DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST – APLICAÇÃO DO ARTIGO 896, § 5º, DA CLT**

Embora o art. 896, § 5º, da CLT apenas mencione expressamente a possibilidade de negar seguimento a recurso de revista quando a decisão recorrida estiver em consonância com enunciado da súmula de jurisprudência do TST, também deve ser utilizado quando a decisão encontra-se em consonância com item da Orientação Jurisprudencial desta Corte. E isso porque o que deve ser levado em conta é o objetivo da norma em questão, qual seja, evitar o desnecessário exame de matéria veiculada em recurso de revista que já se encontra pacificada no âmbito do Tribunal. E, de fato, o cabimento do recurso de revista tem por escopo a pacificação da jurisprudência acerca de matéria trabalhista em âmbito nacional, de modo que, se a matéria já se encontra pacificada, não há necessidade de exame do recurso. Esse procedimento também encontra amparo no art. 557, *caput*, do CPC.

Agravo regimental a que se nega provimento. *(TST – AG-RR 33178/2002-902-02-00.2 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 04.06.2004)*

### **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO**

**RECURSO DE REVISTA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE PÚBLICO – A terceirização dos serviços pela Administração Pública, ainda que precedida de regular processo licitatório, não exime a tomadora de serviços da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços aos empregados que os executaram e deram cumprimento ao contrato celebrado entre aquela e esta. Assim, na hipótese de inadimplemento pela empresa prestadora de serviços, a tomadora responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, desde que haja integrado a relação processual e figure no título executivo judicial. Inteligência do item IV da Súmula nº 331 do TST.**

Recurso de revista de que não se conhece. *(TST – RR 653938/2000.2 – 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 22.10.2004)*

---

## Índices

---



# ÍNDICE TEMÁTICO

## JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória. Preposto .....	197
Agravo de instrumento. Recurso de revista .....	201
Anistia. Readmissão .....	213
Antecipação salarial. Negociação sem participação de sindicato .....	219
Conflito de competência. Justiça do Trabalho .....	224
Dano moral. Revista íntima .....	227
Deserção. Litigância de má-fé .....	237
Dissídio coletivo. Desistência. Possibilidade .....	239
Embargos declaratórios. Efeito modificativo .....	247
Gratificação de desligamento. Natureza jurídica. Salário-utilidade. Veículo. Salário-utilidade. Despesas médicas e farmacêuticas .....	260
Greve. Serviços ou atividades essenciais. Violação. Multa .....	269
Ilegitimidade. Representação processual .....	273
Lei Pelé. Atleta profissional. Rescisão indireta .....	278
Matéria administrativa. Ação cautelar incidental. Efeito suspensivo .....	283
Motorista. Horas extras. Pernoite. Dano moral e material. FGTS. Multa ....	287
Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional .....	293
Recurso de revista. Deserção .....	302
Recurso de revista. Prazo prescricional. Interrupção. Horas extras. Contagem minuto a minuto. FGTS. Recolhimento .....	318
Recurso de revista. Sexta parte. Empregado público .....	323
Recurso de revista. Sobrestamento .....	329
Recurso de revista. Trabalhador avulso. Prescrição .....	332
Rurícola. Prescrição .....	337
Traslado. Irregularidade .....	340

## ÍNDICE TEMÁTICO

### EMENTÁRIO

<b>Abonos salariais</b> .....	376
<b>Ação anulatória. Acordo coletivo de trabalho. Administração Pública</b> .....	356
<b>Ação cautelar. Suspensão ou interrupção do prazo decadencial. Ação rescisória. Impossibilidade jurídica</b> .....	363
<b>Ação cível pública</b> .....	377
<b>Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Assistência educacional, profissional e à saúde de menores. Bolsa de estudos. Vínculo empregatício. Inexistência</b> .....	383
<b>Ação civil pública. Suspensão de execução. Tutela antecipada. Pessoa jurídica de direito privado. Ilegitimidade</b> .....	347
<b>Ação rescisória. Acordo coletivo. Conversão de folgas remuneradas em pecúnia</b> .....	364
<b>Ação rescisória. Honorários assistenciais deferidos no acórdão recorrido</b> ..	364
<b>Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo. Dolo</b> .....	365
<b>Ação rescisória. Trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação. Orientação Jurisprudencial nº 106 da SDI-2</b> .....	347
<b>Acordo coletivo do trabalho. Convenção coletiva de trabalho. Norma aplicável</b> .....	384
<b>Acordo coletivo. Multa. Proporcionalidade</b> .....	368
<b>Acordo coletivo. Prazo indeterminado. Invalidez</b> .....	368
<b>Acordo coletivo. Prorrogação por tempo indeterminado</b> .....	384
<b>Acordo coletivo. Tempo destinado à troca de uniforme</b> .....	396
<b>Acordo de compensação. Trabalhos aos domingos. Sistema 7 x 1. Horas extras</b> .....	385
<b>Acordo judicial. Abrangência</b> .....	388
<b>Acordo judicial. Discriminação das parcelas. Verba de natureza indenizatória. Contribuição previdenciária. Incidência</b> .....	385
<b>Acordo judicial. INSS. Recurso. Cabimento</b> .....	388
<b>Acordo judicial. Multa de mora</b> .....	369
<b>Acordo judicial. Parcelas indenizatórias. Contribuições previdenciárias. Recurso ordinário do INSS. Possibilidade</b> .....	397

## ÍNDICE TEMÁTICO

Acordo judicial. Recolhimento previdenciário. Verbas de natureza indenizatória. Limites da transação. Direitos de terceiros. INSS .....	386
Acordo tácito de compensação de horas. Trabalho insalubre. Validade .....	377
Adicional de insalubridade. Doenças infecto-contagiosas .....	388
Adicional de insalubridade. Limpeza de sanitários e recolhimento de lixo doméstico. Agente biológico .....	378
Adicional de insalubridade. Lixo urbano .....	369
Adicional de insalubridade. Motorista de caminhão de coleta de lixo .....	389
Adicional de insalubridade. Perícia. Local de trabalho desativado .....	370
Adicional de periculosidade. Empregados de empresa de telecomunicações. Lei nº 7.369/85 .....	378
Adicional de periculosidade. Lei nº 7.369/85 e Decreto nº 93.412/86. Rede de telefonia .....	389
Adicional de periculosidade. Natureza jurídica. Reflexos .....	370
Adicional de periculosidade. Prova pericial. Impugnação. Momento oportuno .....	370
Adicional de periculosidade. Radiações ionizantes .....	373
Adicional de periculosidade. Sistema elétrico de potência .....	360
Admissibilidade. Recurso judicial. Nulidade. Contratação. Conflito. Enunciados nºs 331 e 363 do TST .....	361
Agravo de instrumento. Erro material .....	397
Agravo de instrumento. Processamento nos autos principais. Faculdade do juízo. Redação anterior da Instrução Normativa nº 16/99, II, parágrafo único, do TST. Peças essenciais. Juntada .....	361
Agravo de instrumento. Representação processual irregular .....	390
Agravo de instrumento. Sucessão .....	390
Agravo regimental. Tutela antecipada. Penhora eletrônica. Estado estrangeiro. Imunidade .....	365
Alteração da razão social. Não demonstração no momento do recurso. Ilegitimidade de parte .....	397
Alteração de provimento jurisdicional. Vedação. Erro de procedimento. Nulidade processual .....	391
Anistia. Lei nº 8.878/94. Prescrição .....	373

## ÍNDICE TEMÁTICO

Aposentadoria. Juiz classista .....	348
Assistência judiciária. Honorários de perito .....	391
Aviso prévio. Interrupção da prescrição .....	391
Cartório. Sucessão do titular. Responsabilidade .....	398
Cerceamento de defesa. <i>Factum principis</i> . Não configurado .....	374
Cipeiro. Demissão. Inexistência de coação moral .....	378
Comissão de conciliação prévia. Ausência do empregado. Pressuposto processual negativo .....	392
Competência da Justiça do Trabalho. Acidente de trabalho. Danos morais .....	379
Competência da Justiça do Trabalho. Acordo judicial. Contribuição previdenciária. Verbas de natureza indenizatória .....	392
Competência da Justiça do Trabalho. Dano moral. Relação direta com a execução do contrato de trabalho .....	374
Competência da Justiça do Trabalho. Processo de execução. Créditos trabalhistas não recebidos em vida. Dependente menor habilitado perante o INSS. Lei nº 5.868/80 .....	380
Competência da Justiça do Trabalho. Sentença declaratória de vínculo de emprego. Acordo judicial. Execução de ofício das contribuições previdenciárias. Verbas pagas no curso do contrato .....	387
Concurso público. Ação mandamental. Reclassificação .....	348
Contrato de franquia. Caracterização. Responsabilidade subsidiária. Impossibilidade .....	393
Danos morais. Empregados. Vistoria dentro da empresa. Situação vexatória e humilhante .....	394
Defensor público. Direito à opção pela carreira. Ofensa ao art. 22 do ADCT .....	365
Depósito recursal fora da conta vinculada. Regularidade .....	374
Diferenças salariais. Desvio temporário de função .....	380
Dissídio coletivo de natureza econômica. Empresas beneficentes ou filantrópicas .....	357
Doença ocupacional. Estabilidade provisória. Reintegração. Art. 118 da Lei nº 8.213/91 .....	398

## ÍNDICE TEMÁTICO

Embargos de declaração. Natureza. Pessoa jurídica de direito público. Prazo .....	395
Empregada doméstica. Natureza do reclamado. Pessoa jurídica .....	399
Ente público. Admissão de trabalhadores. Cooperativa .....	381
Estabilidade provisória. Membro de conselho fiscal .....	395
Fazenda Pública. Juros de mora. Art. 1º, f, da Lei nº 9.494/97 .....	349
FGTS. Recolhimento em conta vinculada. Precatório. Descabimento .....	387
Greve. Abusividade formal. Configuração .....	357
<i>Habeas corpus</i> . Depositário infiel .....	366
<i>Habeas corpus</i> . Depositário infiel. Impossibilidade material de apresentar o bem depositado. Existência de novo depósito .....	366
Honorários periciais. Atualização. Critério .....	382
Incorporação de função. Integração. Implementação do tempo mínimo .....	375
Juntada de documentos. Nulidade .....	399
Magistrado. Ajuda de custo. Remoção a pedido .....	359
Mandado de segurança originário. Ato impugnado. Ausência de autenticação. Indeferimento da inicial .....	350
Mandado de segurança. Certidão .....	349
Mandado de segurança. Descabimento. Erro de procedimento. Tumulto processual .....	366
Mandado de segurança. Execução. Penhora e adjudicação. Imissão na posse. Incompetência da Justiça do Trabalho .....	367
Mandado de segurança. Instituição bancária. Penhora .....	367
Mandado de segurança. Precatório. Cabimento .....	349
Mandado de segurança. Precatório. Compensação. Reajustes espontaneamente concedidos .....	350
Mandado de segurança. Reintegração. Ação cautelar .....	368
Multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Ajuste entre as partes .....	396
Negociação coletiva de trabalho. Recusa do sindicato. Plano de demissão voluntária. Transação. Quitação total .....	358
Organismo internacional. Imunidade de jurisdição. Centro Pan-Americano .....	382



## ÍNDICE TEMÁTICO

<b>Precatório complementar. Juros de mora .....</b>	<b>355</b>
<b>Precatório. Arguição em execução de incompetência absoluta. Preclusão. Execução. Erro de cálculo. Servidores estatutários. Coisa julgada. Preclusão .....</b>	<b>351</b>
<b>Precatório. Atualização. Juros moratórios. Período entre a data da expedição e o término do ano financeiro .....</b>	<b>352</b>
<b>Precatório. Reajuste salarial. Legislação federal. Direito singular. Conhecimento de ofício .....</b>	<b>353</b>
<b>Precatório. Remessa de ofício. Descabimento. Limites objetivos da coisa julgada. Compensação de reajustes espontâneos concedidos. Orientação Jurisprudencial nº 2 do Tribunal Pleno .....</b>	<b>354</b>
<b>Precatório. União Federal. Intimação pessoal .....</b>	<b>355</b>
<b>Reclamação correicional. Recesso forense. Férias. Prazo .....</b>	<b>355</b>
<b>Reconhecimento. Vínculo empregatício. Natureza doméstica. <i>Ficta confessio</i> .....</b>	<b>383</b>
<b>Recurso de revista. Decisão recorrida em consonância com a orientação jurisprudencial do TST .....</b>	<b>400</b>
<b>Recurso ordinário em agravo regimental. Precatório. Pedidos de providências .....</b>	<b>356</b>
<b>Responsabilidade subsidiária. Ente público .....</b>	<b>400</b>
<b>Rurícola. Adicional de insalubridade .....</b>	<b>375</b>
<b>Servidor público. Cargo comissionado. DAS 04, 05 e 06. Remuneração. Lei nº 9.030/95. Diferenças de 28,86% .....</b>	<b>359</b>
<b>Servidor. Ajuda de custo. Base de cálculo. Despesas de instalação .....</b>	<b>359</b>
<b>Sociedade de economia mista. Teto constitucional. Época anterior à Emenda Constitucional nº 19/98 .....</b>	<b>362</b>